المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإ
قسم الدراسات العليا الشرعي
فرع الفقه وأصوله
شعبة الفقه

شرح الوقاية

المسمى ((حل المواضع المغلقة من وقاية الرواية في مسائل الهداية))

تأليف : عبيدالله بن مسعود المحبوبي، المعروف بصدر الشريعة الأصغر
المتوفى سنة ٧٤٧ هـ

من بداية كتاب الوديعة إلى آخر الكتاب

تحقيق ودراسة

أفنان بنت محمد عبدالمجيد تلمساني

بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في الفقه

إشراف

فضيلة الأستاذ الدكتور / محمد نبيل غنايم

المجلد الأول

١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م

نموذج رقم ﴿ ٨ ﴾

﴿ إجازة أطروحة علمية في صيغتها النهائية بعد إجراء التعديلات ﴾

الإسم رباعيا : [illegible] كلية الشريعة والدراسات الإسلامية / قسم الدراسات العليا الشرعية

الأطروحة مقدمة لنيل درجة ﴿ [illegible] ﴾ في تخصص : [illegible]

عنوان الأطروحة ﴿ [illegible] ﴾

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين :

فبناء على توصية اللجنة المكونة لمناقشة الأطروحة المذكورة أعلاه والتي تمت مناقشتها بتاريخ : ١١ / ٣ / ١٤٣٢ هـ بقبولها بعد إجراء التعديلات المطلوبة وحيث قد تم عمل اللازم فإن اللجنة توصي بإجازتها في صيغتها النهائية المرفقة للدرجة العلمية المذكورة أعلاه .

والله ولي التوفيق ....

أعضاء اللجنة

المشرف :-	المناقش :-	المناقش :-
إسم الدكتور : [illegible]	إسم الدكتور : [illegible]	إسم الدكتور : [illegible]
التوقيع : [illegible]	التوقيع : [illegible]	التوقيع : [illegible]

رئيس قسم الدراسات العليا الشرعية

الإسم / د : عبدالله بن مصلح الثمالي

التوقيع / [illegible]

(يوضع هذا النموذج أمام الصفحة المقابلة لصفحة عنوان الأطروحة في كل نسخة من الرسالة)

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وعلى آله وصحبه ومن تبعه، وبعد :

فلا يسعني بعد إكمال هذه الرسالة إلا أن أحمد الله تعالى وأشكره على عظيم نعمته، وجليل منته، وأسأله تعالى أن يبارك لي فيها، وأن يجعلها عوناً لي على طاعته ومحبته وطريقاً إلى جنته ومغفرته .

وأول وأحق من أتوجه إليه بالشكر والتقدير بعد الله سبحانه وتعالى هما والديَّ الحبيبين، اللذين حرصا على تربيتي وتوجيهي إلى تحصيل العلم النافع فجزاهما الله عني خير الجزاء، ومتعهما بالصحة والعافية وطول العمر في طاعته سبحانه .

والشكر موصول إلى رفيق دربي وشقيق روحي، الذي جعله الله سكناً لي، وجعلني سكناً له، زوجي العزيز، الذي شحذ همتي، وبث روح الحماس في نفسي حتى أُتم هذه الرسالة بفضل الله تعالى على صورتها النهائية .

ولشيخي الفاضل الذي منّ الله به عليّ لكي يشرف على رسالتي فكان نعم المعلم الذي منحني من وقته وجهده، ولم يبخل عليّ بتوجيهه ورأيه السديد، فضيلة الشيخ العلامة أ. د . محمد نبيل غنايم .

فأسأل الله تعالى أن يحفظه، وأن يبارك فى عمره وعلمه وأن يجزيه عني خير ماجزى معلماً عن تلميذه .

كما أشكر كل من أفادني في هذه الرسالة من أساتذة وزملاء وأخص منهم زميليّ في التحقيق : الأخت الفاضلة : سامية بخاري . والأخت الفاضلة : صفا الميداني، اللتين أرشدتاني إلى كثير من المراجع، ووفرتا لي بعضها مراعاة لظروفي التي كنت أمر بها أثناء عملي في كثير من مواضع الرسالة وأنا خارج أرض الوطن حيث شُح المراجع وقلتها. فجزاهما الله عني خير الجزاء .

ولا أنسى ذلك الصرح العظيم والطود الشامخ بمهبط الوحي، جامعة أم القرى التي قدمت ولا تزال تقدم للعلم وطلبته، الشيء الكثير، فلها مني جزيل الشكر، وأسأل المولى عزوجل أن يبقيها صرحاً من صروح العلم والإيمان، ومعقـلاً مـن معـاقل المعرفـة والبيان. إنه ولي ذلك والقادر عليه وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وآله وصحبه أجمعين.

المقدمــــة

المقدمـــة :

الحمد لله ذي الجلال والإكرام، والفضل والطَّوْل والمنن الجسام، الذي هدانا للإسلام، وأسبغ علينا جزيل نعمه وألطافه العظام، وأفاض علينا من خزائن ملكه أنواعاً من الأنعام. أحمده أبلغ الحمد وأكمله وأعظمه وأتمه وأشمله .

وأصلي وأسلم على من اختاره الله واصطفاه، محمد بن عبد الله صلوات ربي وسلامه عليه، فمحا به عبادة الأصنام، وأدحض به آثار الكفر ومعالم الأنصاب والأزلام، واختصه بالقرآن العزيز المعجز وجوامع الكلام[1]، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً إلى يوم الدين. وبعد :

فإن الفقه من أشرف العلوم قدراً، وأسماها فخراً، وأعظمها أجراً، وأعمها فائدة. إذ به يعرف الحلال من الحرام، ويميز بين الجائز والممنوع من الأحكام، ويطلع على أسرار الشريعة ومقاصدها .

وإن مما أنعم الله به على هذه الأمة أن قيض لها علماء أجلاء، وهبوا أنفسهم للعطاء، وأنفقوا أوقاتهم وأعمارهم لخدمة الدين، والكشف عن جوانبه وعظمته، وحفظه من الضياع، وبيان مسايرته لتطور الناس عبر العصور، وأنه لا يضيق بهم وبحاجاتهم وبما يجد في أزمانهم، فألفوا الكتب، وأصّلوا الأصول، وفرعوا الفروع، وأبرزوا أحكام الإسلام، واستنهضوا الهمم للكشف عن جوانب هذا الدين .

إلا أن المتأمل لأحوال هؤلاء العلماء، وما ألفوه من كتب تحوي من الكنوز والدرر الشيء العظيم إلا أنه لايجد منها إلا الشيء القليل، ذلك أن كثيراً منها مازال مخطوطاً يصعب الاستفادة منه، أو مطبوعاً طبعة تجارية لاتعطي الكتاب حقه من العناية والاهتمام .

لذا كان لزاماً على طلاب العلم أن ينقبوا عن هذه الكتب ويزيلوا الغبار عنها ويقدموها لأبناء الأمة بصورة تليق بها لتعم بها الفائدة فى الدنيا وينالوا عليها ثواب الله فى الآخرة .

---

(١) هذه الافتتاحية مقتبسة بتصرف من افتتاحية الإمام النووي لكتابه روضة الطالبين، حـ١، ص١١١ .

لذا فقد وقع اختياري على أحد هذه الكنوز العظيمة، والكتب المفيدة فى فقه الإمام الجليل أبي حنيفة النعمان، وهو كتاب " شرح الوقاية "، والمسمى بـ " حل المواضع المغلقة من وقاية الرواية فى مسائل الهداية " لصدر الشريعة الأصغر عبيدا لله ابن مسعود المحبوبي ، المتوفى سنة : ٧٤٧ هـ .

وقد قسم الكتاب إلى ثلاثة أجزاء فى التحقيق والدراسة، تولت الجزء الأول منه الأخت الفاضلة : سامية عبدا لله بخاري، من أول الكتاب إلى آخر كتاب الإعتاق. وتولت الجزء الثاني، الأخت الفاضلة : صفا عبدالرحمن حبنكة الميداني من بداية كتاب الأيمان إلى آخر كتاب المضاربة .وكان نصيبي هو الجزء الثالث والأخير والذي يبدأ من بداية كتاب الوديعة إلى نهاية الكتاب. وهذا الكتاب خال من كتاب الفرائض كالهداية .

وعلى الرغم من أن الكتاب قد طبع على هامش كتاب كشف الحقائق لعبدالحكيم الأفغاني منذ مئة عام تقريباً، أي فى عام ١٣٢٢هـ بمصر في مطبعة الموسوعات، إلا أن الطبعة كانت رديئة وعليها الكثير من الملحوظات .

ومن هذه الملحوظات :

١- أنها لم تراع القواعد الإملائية المعاصرة في الكتابة، وإنما طبعت على شكلها فى المخطوط، ومن أمثلة ذلك :

١- كلمة حياته تكتبها حيوته .

كلمة صلاة تكتبها صلوة .

كلمة ثلاثة تكتبها ثلثه، وكذا مسألة تكتبها مسئلة وكلمة زكاته تكتبها زكوته، وهكذا .

٢- لم تضع الهمزات في مواضعها المناسبة، مثل كلمة امرأة، وابتدأ، وغيرها .

٣- اختصارها لبعض الكلمات فكلمة " رحمه ا لله " تجعلها " رح " وكلمة " حينئذ " تجعلها " ح " و رضي ا لله عنه تجعله " رض " .

٤- وضع الياء بدل الهمزة فى بعض المواضع مثل كلمة لئلا تكتبها ليلا، وبائع تجعلها بايع .

٢- لم تميز أحاديث المصطفى الكريم صلى ا الله عليه وسلم بوضع أقواس حولها، وإنما أوردتها في ضمن كلام الشارح وكذا الحال بالنسبة للآيات القرآنية .

٣- تحتوي على أخطاء إملائية، مثال ذلك كلمة وطء تجعلها وطئ .

٤- بها بعض السقط، وبعض الأخطاء فى توزيع الأقواس على المتن .

لذا فقد ارتأت جامعة أم القرى ممثلة فى كلية الشريعة والدراسات الإسلامية أهمية هذا الكتاب، وضرورة إخراجه لطلاب العلم بصورة تليق به، لا سيما وأنه يعد شرحاً مهماً لمتن من متون الحنفية المعتمدة والذي يُقدَّم ما فيه على غيره عند المعارضة. إضافة إلى فضل مؤلفه، وعلو مكانته بين الفقهاء .

ورغبة مني فى الإسهام بجهد متواضع في هذا المجال فقد وجدت الفرصة مناسبة في اختيار هذا الكتاب والمشاركة في تحقيقه، مستمدةً العون والتوفيق من ا الله سبحانه و تعالى وقد قسمت البحث إلى قسمين : قسم الدراسة، وقسم التحقيق .

خطة البحث :-

تم العمل في هذا الكتاب على قسمين :

القسم الأول : دراسة الكتاب وما يتعلق به .

ويتضمن أربعة فصول

الفصل الأول : عصر مؤلفي المتن والشرح، وفيه مبحثان .

المبحث الأول : الحياة السياسية .

المبحث الثاني : الحياة العلمية والفكرية .

الفصل الثاني : التعريف بالمؤلفين . وفيه مبحثان .

المبحث الأول : التعريف بمؤلف متن الوقاية. وفيه ثلاثة مطالب .

المطلب الأول : اسمه ونسبه ولقبه .

المطلب الثاني : نشأته وشيوخه وتلاميذه .

المطلب الثالث : عقيدته، وآثاره العلمية .

المطلب الرابع : ثناء العلماء عليه، ووفاته .

المبحث الثاني : التعريف بمؤلف" شرح الوقاية ". ويشتمل على أربعة مطالب.

المطلب الأول : اسمه ونسبه ولقبه .

المطلب الثاني : شيوخه وتلاميذه .

المطلب الثالث : عقيدته، وآثاره العلمية .

المطلب الرابع : ثناء العلماء عليه، ووفاته .

الفصل الثالث : التعريف بالكتابين .

ويشتمل على مبحثين

المبحث الأول : التعريف بكتاب الوقاية. وفيه ثلاثة مطالب .

المطلب الأول : عنوان الكتاب ونسبته إلى مؤلفه .

المطلب الثاني : منهج المؤلف في الكتاب .

المطلب الثالث : أهمية الكتاب، والكتب التي بنيت عليه .

المبحث الثاني : التعريف بكتاب " شرح الوقاية " . وفيه أربعة مطالب .

المطلب الأول : عنوان الكتاب ونسبته إلى المؤلف .

المطلب الثاني : أسلوب المؤلف في الكتاب، والمآخذ عليه .

المطلب الثالث : مصادر كتاب شرح الوقاية، والمستفيدون من شرح الوقاية .

المطلب الرابع : أهمية كتاب شرح الوقاية، والكتب التي بنيت عليه .

الفصل الرابع : بيان نسخ المخطوط، وفيه مبحثان .

المبحث الأول : بيان نسخ المخطوط .

المبحث الثاني : نماذج من المخطوطات .

القسم الثاني : التحقيق .

والعمل في هذا القسم يعني بذل الجهد لخروج الكتاب قريباً من السروح التي أرادها المؤلف. ويحوي قسم التحقيق على الكتب والأبواب التالية :

١- كتاب الوديعة .

٢- كتاب العارية .

٣- كتاب الهبـــة .

فصل : باب الرجوع في الهبة .

فصل من وهب أمة إلا حملها .

٤- كتاب الإجارة .

باب الإجارة الفاسدة .

باب من الإجارة .

باب فسخ الإجارة .

٥- كتاب المكاتب .

باب تصرف المكاتب .

باب كتابة العبد المشترك .

باب الموت والعجز .

٦- كتاب الولاء .

فصل : إن أسلم رجل على يد رجل .

٧- كتاب الإكراه .

٨- كتاب الحجر .

فصل بلوغ الغلام .

٩- كتاب المأذون .

١٠- كتاب الغصب .

فصل : لوغيب ما غصب .

١١- كتاب الشفعة .

باب ماهي فيه أولا، وما يبطلها .

١٢- كتاب القسمة .

فصل دية العبد .

فصل : فإن جنى مدبرٌ .

باب القسامة .

٢٤- كتاب المعاقل .

٢٥- كتاب الوصايا .

باب الوصية بالثلث .

باب العتق في المرض .

باب الوصية للأقارب وغيرهم .

باب من الوصية .

باب الوصي

٢٦- كتاب الخنثى .

فصل : مسائل شتى .

هذا مجمل ما تعرضت إليه في هذا التحقيق .

منهج الدراسة والتحقيق

وقد اتبعت في منهج الدراسة والتحقيق الخطوات التالية :

أولاً : في قسم الدراسة :

تعرضت لعصر مؤلفي المتن والشرح من الناحية السياسية والعلمية والفكرية بصورة مختصرة نظراً لأن جزئيتي في التحقيق هي آخر جزء في الكتاب، وقد سبقني في الحديث عن عصر المؤلفين زميلاتاي في التحقيق .

وفي الفصل الذي يليه كان الحديث عن التعريف بالمؤلفين من حيث الاسم والنسب واللقب وأوردت مافيه من الكلام وماهو الراجح عند المحققين والمتأخرين .

ومن ضمن الحديث عن المؤلفين كان الحديث عن شيوخ كل منهما وتلاميذهما. وفي الحقيقة لم يذكر المترجمون لهما سوى شيخ واحد، وسلسلة شيوخ كل منهما في أخذهما لمذهب الحنفية حتى إمام المذهب - الإمام الأعظم أبو حنيفة النعمان عليه من الله الرحمة والرضوان .

وقد ترجمت لكل هؤلاء العلماء والشيوخ. وكذا بالنسبة لتلاميذ صدر الشريعة الأصغر كما تعرضت للحديث عن آثارهما العلمية من خلال كتبهما وأهمية هذه الكتب وما تعرضت إليه من موضوعات إن وقفت على ذلك، والكتب التي بنيت على هذه الآثار والكتب. كما أوردت ثناء العلماء عليهما ليتبين القارئ قدرهما ومكانتهما عند الفقهاء . ثم وفاتهما .

أما الفصل الثالث فقد تم التعريف فيه بالكتابين من حيث عنوانهما، وصحة نسبتهما إلى مؤلفيهما، ومنهجهما في الكتاب وما قد يؤخذ عليهما فيه، وأهمية الكتابين من خلال مكانتهما في المذهب وثناء العلماء عليهما، ودرجة الاعتماد عليهما عند متأخري المذهب، وكذا بيان أهميتهما من خلال الكتب التي بنيت على كل منهما، من شروح وحواشي، وتوضيح أهم هذه الشروح والحواشي، وأبرز ما تميزت به إن وقفت على شيء من ذلك، مترجمة لأصحاب هذه الشروح والحواشي .

أما الفصل الرابع فقد تعرضت فيه لبيان نسخ المخطوط، والملحوظات على كل منها .

ثانياً : في قسم التحقيق :

منهج التحقيق .

اتبعت في تحقيق الجزء المخصص لي في هذا الكتاب الطريقة التالية :

١- مقابلة نسخ المخطوط الثمانية مع بعضها لاختيار النص الصحيح، دون الاعتماد على نسخة معينة، لأن النسخ التي حصلت عليها متقاربة وليس فيها واحدة متميزة عن الأخرى من حيث أنها بخط المصنف أو بخط أحد تلاميذه، وأقدم نسخة حصلت عليها كانت بعد وفاة المصنف بمائة عام تقريباً .

٢- أثبت في الهامش الفروق التي شعرت أنه قد يكون لها تأثير في المعنى وذلك بوضعها بين قوسين مربعين [ ] . أما الفروق غير الجوهرية أو التي لا تأثير لها في المعنى ككلمة " وقال، فقال " أو نحوها فلم أثبتها، إذ أنها كثيرة وإثباتها يثقل الهوامش .

٣- بالنسبة للزيادات فإنني غالباً أثبتها، خاصة إن كان في إثباتها زيادة في توضيح المعنى. أما إذا كانت الزيادة لا داعي لها، أو مخالفة لأكثر النسخ، بل ومخالفة للكتب الفقهية الأخرى فإنني أشير إلى الزيادة في الهامش .

٤- أما السقط في بعض النسخ فإنني أضع الكلمة أو الجملة الساقطة بين قوسين مربعين [ ] وأشير إلى النسخ التي كان السقط فيها في الهامش .

٥- هناك بعض الكلمات المختصرة في الكتاب مثل كلمة " رحمه الله " تُذكر في الكتاب " رح " . وكذا كلمة " حينئذ " تُذكر في الكتاب " ح " . وقد كتبتها باللفظ الكامل دون الإشارة إلى ذلك .

٦- إذا وجدت بعض النسخ مثبته للصلاة على النبي ﷺ، والأخرى مختصرة له، وكذا في الترحم على العلماء، فإنني أثبت أطولها وأكثرها تأدباً مع الذات النبوية، ومع أرواح العلماء رحمهم الله تعالى .

٧- ما أسقطه الناسخ من الكلام في صلب المخطوط أو أخطأ فيه، واستدركه في الهامش فإنني أثبته دون الإشارة إلى ذلك .

٨- التزمت في كتابة الكلمات الرسم الإملائي الحديث وإن خالف رسم المخطوط، دون الإشارة إلى الخلاف. هذا وقد جرت عادة النساخ على حذف الألف في بعض الكلمات مثل " ثلاث " إذ تكتب " ثلث " . وكذا جرت عادتهم في وضع واو بدل الألف كما في كلمة " زكاة " تكتب " زكوة ". و " حياة " تكتب " حيوة " . وكذا إبدال الهمزة ياء كما في كلمة " بائع " تكتب " بايع " . و " لئلا " تكتب " ليلا " إلى غير ذلك .

٩- إذا وجدت أن جميع النسخ المخطوطة كتبت الكلمة بشكل أرى فيه شيئاً من الخطأ، أرجع إلى النسخة المطبوعة فإن وجدتها خالفتهم لما هو أصح أثبت ما اختارته، وإن لم تخالفهم أثبت ما أراه أولى في المتن و أشير في الهامش أن في الأصل كذا وهذا لم يكن إلا في مواضع قليلة جداً .

١٠- عزوت الآيات المذكورة في النص إلى سورها .

١١- قمت بتخريج الأحاديث الشريفة والآثار المذكورة في النص، وحاولت أن أبين درجتها من حيث الصحة والضعف، فإن كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بتخريجه منهما للدلالة على صحته، ولكن قد أشير إلى مواضع الحديث في كتب الحديث الأخرى خاصة إذا كان اللفظ الذي أورده المصنف أقرب إليها من لفظ الصحيحين .

وإن لم يكن الحديث في الصحيحين أتتبع كلام أهل الحديث فيه، وأبين حكمهم سواء كانوا من القدماء كابن حجر والذهبي والزيلعي والبوصيري، أم من المعاصرين كالألباني وشعيب الأرنؤوط وغيرهما .

وإن وجدت أنهم سكتوا عنه سكت عنه ووسعني ما وسع غيري .

هذا وكثيراً ما يورد المصنف الحديث بالمعنى، وفي هذه الحالة أورد نص الحديث في الهامش ثم مواضعه والحكم عليه .

وإن ذكر أحد المحدثين أنه لم يقف على الحديث فإني أشير إلى كلامه بعد بحثي عن الحديث في كتب الصحاح والسنن والمصنفات والمستدركات .

وغالباً ما أورد الحديث بتمام لفظه في الهامش إتماماً للفائدة .

وأشير إلى الجزء والصفحة وعنوان الكتاب، واسم الباب، ورقم الحديث ليسهل على القارئ الرجوع إليه في موضعه .

١٢- شرحت الألفاظ والكلمات الغريبة الواردة في المتن بالرجوع إلى كتب اللغة المختلفة .

١٣- الكتب والأبواب الفقهية التي قد تحتاج إلى توضيح معانيها اللغوية أو الاصطلاحية أبين معناها من كتب اللغة، وكذا من كتب الفقه الحنفي. لأنه مذهب المصنف .

١٤- إذا كان في كلام المصنف غموض فإنني أحاول بيان معنى كلامه، وكذا إعادة الضمائر إلى مرجعها لتوضيح النص .

١٥- ترجمت للأعلام الذين ورد ذكرهم باستثناء الصحابة المشهورين .

١٦- توثيق النصوص، وتحقيق المسائل الفقهية، وذلك بذكر المراجع المتقدمة على كتاب المصنف والتي في الغالب استفاد منها في نقل المذهب الحنفي. وقد جعلت تدوين المراجع في نهاية المسألة وإن كانت طويلة تخفيفاً للهامش من إثقاله بالمراجع على كل جزئية .

وكذا حينما تتوالى عدة مسائل متقاربة وذات مراجع متحدة فإني أجمعها وأذكر مراجعها مرة واحدة .

ولقد حرصت على أن أضع لكل مسألة مرجعاً يوثقها، فإن لم يكن لها ما يوثقها من الكتب المتقدمة رجعت إلى الكتب المتأخرة لأبين اعتمادها في المذهب .

١٧- قد يورد المصنف الخلاف في المذاهب بين الإمام أبي حنيفة وأصحابه دون أن يشير إلى الرأي المعتمد، فإن وجدت من كتب الحنفية الأخرى من يشير إلى الرأي المعمول به في الفتوى فإني أشير إليه .

١٨- قد يورد بعض المتأخرين على صدر الشريعة بعض الاعتراضات على كلامه أو التعليق عليه، فإن وجدت أن في ذكرها إفادة للقارئ فإني أثبتها في الهامش إتماماً للفائدة .

١٩- كثيراً ما يتعرض المصنف لقول الإمام الشافعي أو الإمام مالك رحمهما الله، لذا فقد رجعت إلى مصادر الشافعية والمالكية الأصلية والمتقدمة على زمن المصنف لإثبات صحة النقل أو عدمه، وقد أورد تفصيلات المسألة التي هي محل البحث .

وإذا ذكر المصنف قول الشافعي فقط، أو مالك فقط فإني أتعرض إلى المذاهب الأخرى التي أغفلها المصنف سواء كان مذهب الشافعي أو مالك أو أحمد بن حنبل رحمهم الله تعالى بصورة مجملة إكمالاً للفائدة .

٢٠- المسائل الخلافية التي أوردها المصنف إذا كانت من المسائل التي تشتد الحاجة إليها، فإنني أعرض أبرز دليل لكل فريق وأرجّح الرأي الذي يؤيده الدليل إتماماً للفائدة .

٢١- عمـل الفهـارس المختلفـة للآيـات والأحـاديث والآثـار والأعـلام والمصطلحات والمسائل الخلافية، والموضوعات حسب ورودها في البحث .

٢٢- تدوين المراجع التي اعتمدت عليها في البحث .

ولقد كانت لي مع هذا الشرح معاناة جميلة، خرجت منها بحصيلة نافعة، أسأل الله تعالى أن يخلص نيتي فيها، وأن يبارك في عملـي وأن يتجـاوز عـن زللـي وخطـأي وأن يجازيني بالإحسان إحساناً، وبالتقصير عفواً وغفراناً. فما أحسنت فيـه فمـن الله، وما قصرت فمن نفسي والشيطان .

والحمد لله رب العالمين .

أولاً : قســم الدراســة

الفصل الأول : التعريف بعصر المؤلفين

وفيه توطئة ومبحثان

المبحث الأول : الحياة السياسية

المبحث الثاني : الحياة العلمية والفكرية

توطئـــة :

قسم بعض الباحثين أدوار تطور الفقه الإسلامي بما يوحـي بـه التتبـع التـاريخي لحركة الفقه الإسلامي إلى سبعة أدوار[1]، يختص كل دور منها بخصائص ومميزات تختلف عن الأدوار الآخرى.

وينتمي مصنف كتاب الوقاية وشارحه بناء على هذا التقسيم إلى الدور السادس، والذي يبدأ من منتصف القرن السابع، أو من سقوط بغداد سنة : ٦٥٦هـ إلى أواخر القرن الثالث عشر الهجري تقريباً، أو إلى صدور مجلة الأحكام العدلية سنة ١٢٩٣هـ[2].

المبحث الأول : الحياة السياسية :

في هذا الدور تسلط التتار تحت إمرة هولاكو خان حفيد جنكيز خان، وأخذوا بغداد واستولوا عليها عنوة في ٣٠ محرم سنة ٦٥٦هـ، وقتلوا أكثر أهلها حتى الخليفة العباسي، وانقضت دولة بني العباس منها بعد أن استمرت خمسمائة وأربع وعشرين سنة، وتقدموا نحو الشام ومصر، وتناولوا مدن الإسلام بالخراب والدمار، من خراسان وسمرقند، وخوارزم إلى بغداد والشام وبيت المقدس، واضمحل الإسلام وتفرقت أجزاؤه، ثم أخذ التتار يتقدمون إلى جهات الشام فاستولوا على أغلب مدنه ونهبوها وقتلوا أهلها حتى خيف على مصر من وصول أذاهم إليها، فجمع المسلمون

---

(١) انظر : مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج ١، ص ١٤٦، ١٤٧ . وقد قسمه عمر الأشقر ومحمد الخضري بك إلى ستة أدوار، إلا أنهما اتفقا على اعتبار الدور السادس الذي ينتمي إليه المصنف وجدّه والذي يبدأ بسقوط بغداد هو دور الجمود والتقليد كما اعتبره الزرقا .
انظر : الأشقر، تاريخ الفقه الإسلامي، ص ٤٠. محمد الخضري بك، تاريخ التشريع الإسلامي، ص ٣١٢ .

(٢) انظر : مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج١، ص ١٤٧. عمر الأشقر، تاريخ الفقه الإسلامي، ص ١١٥. محمد الخضري بك، تاريخ التشريع الإسلامي، ص٣١٢. حسن سفر، تاريخ التشريع الإسلامي، ص١١٠. عبدا لله الدرعان، المدخل للفقه الإسلامي، ص١٩٧ .

أمرهم على الملك المظفر سيف الدين قطز فأوقف زحفهم وهزمهم سنة ٦٥٨هـ في معركة عين جالوت الشهيرة، فصارت مصر والشام تحت سلطان المماليك، الذين أعادوا الخلافة إلى الإسلام بعد انقطاعها نحو ثلاث سنوات في عهد الملك الظاهر ركن الدين بيبرس، وأصبحت مصر هي مقر الخلافة الإسلامية بعد بغداد، إلى أن انتقلت إلى العثمانيين سنة ٩٢٣هـ .

أما البلاد الإسلامية التي استولى عليها المغول في المشرق، فقد ظلت في أيدي المغول والتتار، الذين اعتنق بعضهم الإسلام حتى نجد دولة المغول في إيران تعلن الإسلام ديناً رسمياً للبلاد، وهكذا تقلبت أحوال ملوكهم بين معتنق للإسلام، ومكرم للمسلمين، وبين تارك له ومضطهد للمسلمين، وبين متشيع اعتنق مذهب الشيعة ونشره في منطقة حكمه، وبين متبع لمذهب أهل السنة والجماعة .

لذا فلم يكن للإسلام بعد سقوط الدولة العباسية دولة قوية موحدة عظيمة تحمي بيضته وتضم أشتاته، سوى ماكان من أمر الدولة المملوكية في مصر والشام والتي حافظت على بلاد الإسلام في المشرق، إلا أن بقية العالم الإسلامي ضاعت وحدته الملكية، واستقل كل حاكم بما وكل إليه أمره من العمالات " الأقاليم " . واستمر الحال على هذا المنوال إلى أن قيض الله للإسلام تأسيس الدولة العثمانية فجمعت تحت رايتها أغلب البلاد الإسلامية، وفتحت كثيراً من الأقاليم التي لم يسبق تحليها بحلية الدين الحنيف، وأعادت للإسلام قوته، وأعلت بين الأنام كلمته[1] .

---

(١) انظر : محمد فريد بك، تاريخ الدولة العلية العثمانية، ص ٨٣ - ٩٧. فؤاد عبدالمعطي الصياد، المغول في التاريخ، ص١٦٤-٣٢٦. عبدالله الدرعان، المدخل للفقه الإسلامي، ص ١٩٧. محمد الخضري بك، تاريخ التشريع الإسلامي، ص ٣١٢، ٣١٣ . ابن كثير، البداية والنهاية، ج ١٣، ص ٢١٣ - ٢١٧ . عبدالله الطريقي، خلاصة تاريخ التشريع، ص ١٠٧ .

وتوضيحها. إلا أن الشرح قد يكون غير وافٍ بالغرض المطلوب فيحتاج الشرح إلى حاشية تبين ما فيه من غموض، وربما يكون هذه البيان غير كاف بالغرض فيحتاج إلى التعليق عليه .

وعلى هذا فإن دور الفقيه في التأليف في هذا العصر اقتصر على شرح الكتب المذهبية، وتقرير الحواشي عليها، ووضع المتون، وإقامة المناظرات، ولم يكن من السهل علي أي فقيه أن يتجاوز الاتجاه القائم على التقليد وإلا اعتبر مخالفاً وخارجاً عن حدود المذهب .

فأدت هذه الأمور مجتمعة إلى تعقيد الفقه على طالب العلم، وأصبح فهم هذه الكتب يحتاج إلى جهد ومشقة، كما أنها أبعدت طلاب العلم عن أن ينهلوا من الكتب القيمة التي ألفها فقهاء العصور المتقدمة .

ولعل من أسباب تفشي ظاهرة التقليد ما يلي :

١- أن علماء هذا العصر وجدوا مذاهب مدونة كاملة والنفوس ميالة للراحة.

٢- ضعف بقايا الدولة العباسية وانقسامها إلى دويلات صغيرة، ووجود ظاهرة الاضطراب السياسي في العالم الإسلامي، وقد انعكس هذا على الحركة العلمية فأثر فيها وأضعف شأنها فالاضطرابات حالت دون اتصال العلماء في الأقطار المختلفة فتوقفت الرحلات العلمية التي كان لها في القديم الفضل على التأليف .

٣- انشغال الولاة بالسياسة والحروب، فانصرفوا بذلك عن العناية بالعلم والعلماء .

٤- أن الولاة والقضاة في هذا الدور كانوا يختارون لمناصب القضاة المقلدين لمذهب معين لإلزامهم بالحكم به .

٥- الاشتغال بالتأليف، حيث صرف العلماء جهودهم عن الاجتهاد والتخريج، وانصرفوا إلى التدوين، ونحا أغلبهم منحى الاختصار وجمع الفروع الكثيرة في عبارات ضيقة تشبه الألغاز، وتتطلب الوقت الطويل لفهمها حتى احتاجت إلى كتب أخرى لشرحها .

٦- وكانت الطامة الكبرى التي لحقت بالفقه الإسلامي في هذا الدور أن رزئ بأدعياء تطاولوا على مائدة العلم واقتحموا هذا الباب فأصبحوا يفتون ويستنبطون الأحكام وهم بعيدون كل البعد عن فهم القواعد والأدلة وفقهها فأخذوا يفتون في دين الله بما لا يعلمون . ولقد أجبرت هذه الحالة العلماء والسلاطين أن يصدروا فتوى على رأس القرن الرابع الهجري بإغلاق باب الاجتهاد واستمر ذلك في القرون التي تلته منعاً لهؤلاء الأدعياء الذين تطاولوا على الفتوى وهم ليسوا أهلاً لها وحتى يعصموا الناس من الوقوع في زلل هؤلاء والعمل بفتواهم. ولكن للأسف فهذا الصنيع أضر ضرراً جسيماً بالفقه الإسلامي حيث أصابه الجمود والتأخر، فكان من الواجب على فقهاء هذا الدور أن يمنعوا هؤلاء بوضع خطة تسحق آراءهم المخالفة وذلك ببيان الحجة والبرهان وكشف معايبهم للناس والنهي عن اتباعهم لأنهم يفتون عن جهل وبغير علم فيضلون كثيراً. لو فعلوا هذا لأحسنوا صنعاً بالفقه بدلاً من إغلاق باب الاجتهاد .

ونتج عن قفل باب الاجتهاد أن تعصب أصحاب كل مذهب لإمامهم، واعتبروا أن الحق معه ولم يرتضوا بقول غيره، وتركوا المعين الذي يؤخذ منه وهو كتاب الله وسنة رسوله ﷺ ، وسعوا إلى نصرة المذاهب التي ينتسبون إليها وإن خالفت أحاديث صريحة صحيحة لأقوال النبي عليه الصلاة والسلام، مما جعلهم يحكمون بآراء إمامهم على الأحاديث والآثار، فما وافق منها المذهب فهو صحيح مقبول عندهم، وما كان مخالفاً لآراء الإمام فهو عندهم ضعيف لا يقوى على رد آراء المذهب .

كما ولد ذلك انقطاع الصلة بين علماء الأمصار الإسلامية، بسبب الاقتصار في التعليم على المصنفات من الكتب - خاصة كتب المذهب - وبذلك تلاشت الرغبة في شد الرحال إلى فقهاء الأمصار والتلقي منهم مباشرة .

ولكن على الرغم من أن هذا الدور قد اتصف بصفة الركود والجمود الفقهي، وخمول حركة الاجتهاد والاستنباط، واقتصر فيه الفقهاء على المختصرات وما عليها

من شروحات وتقريرات، إلا أن مجمل الأعمال الفقهية التي قدمها فقهاؤه لاتخلو من مزايا حميدة نذكر منها ما يلي :

١- قامت طائفة من الفقهاء بتنظيم مذاهبهم، وقد ظهر هذا التنظيم في تعليل المسائل، وتخريج الأحكام الجديدة على المنهج الاجتهادي للمذهب، كما تمكن فقهاء هذا الدور من تخريج الفروع على الأصول .

٢- تدوين الفقه التطبيقي ككتب الفتاوى التي بدأ ظهورها في وقت مبكر من هذا الدور، وهي عبارة عن أجوبة لما كان يعترض حياة الناس من الوقائع في حياتهم العملية، فتم جمع هذه الأجوبة إلى جانب تدوين أسئلتها الخاصة بها في غالب الأحيان، كمجموع الفتاوى لابن تيمية، والفتاوى الهندية، والفتاوى البزازية، والحاوي للفتاوى للسيوطي، وغيرها, وتظهر أهمية هذا التدوين الفقهي أن الإجابة تأتي محددة على قدر السؤال، مدعومة بالدليل، والتعليل، والتوجيه الذي اعتمد عليه المفتي في فتواه .

٣- وكذا كثرت في هذا العصر مؤلفات القواعد الفقهية، وفيها بحث مؤلفوها عن القواعد العامة في الفقه الإسلامي، وقاموا بإحصائها وبيانها. وجمعوا الأشباه والنظائر من الفروع الفقهية التي تندرج تحت كل قاعدة من هذه القواعد .

٤- اتساع دراسة علم الأصول بسبب اتساع دائرة المناظرات بين أنصار المذاهب، وتحديد مناهج الاجتهاد لكل مذهب، وتخريج فروع الأحكام على وسائل الاستنباط في المذاهب الفقهية، ولا سيما ترجيح بعض الأقوال على بعضها الآخر .

كما ظهر في هذا الدور نوابغ مجتهدون من العلماء والفقهاء اضطلعوا بالاجتهاد وأحيوا الاستنباط، وفتحوا أبواب الاحتكام إلى كتاب الله وسنة رسوله ﷺ. فكان لنوابغ الفقهاء المجتهدين جهد عظيم على تسيير الحركة الفقهية وتجديد حركة الاجتهاد والاستنباط .

ومن هؤلاء الجهابذة العلماء : العز بن عبدالسلام، وشيخ الإسلام تقي الدين ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم، وابن دقيق العيد، وابن الهمام، والسيوطي، والسبكي، وابن الرفعة، والصنعاني، والشوكاني، وغيرهم .

وهكذا نجد أنه وعلى الرغم من التدهور السياسي والعلمي الذي كان سائداً في عصر مصنف الوقاية، وشارحها، إلا أنه لم يخل عصرهم من العلماء الأفذاذ، واللذين كانا منهم كما سيتبين لنا من خلال الصفحات القادمة[1] .

---

(١) انظر : عمر سليمان الأشقر، تاريخ الفقه الإسلامي، ص ١١٥ - ١٨٤. مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج ١، ص ١٨٦ - ١٩٥ . محمد الخضري بك، تاريخ التشريع الإسلامي، ص ٣١٢ - ٣١٨ . عبدالله الدرعان، المدخل للفقه الإسلامي، ص ١٩٧ - ٢٠٦ . عبدالله الطريقي، خلاصة تاريخ التشريع، ص ١٠٧ - ١١٥. حسن سفر، تاريخ التشريع الإسلامي، ص ١١٠ - ١١٦ .

الفصل الثاني : التعريف بالمؤلفين

وفيه مبحثان

المبحث الأول : التعريف بمؤلف متن الوقاية .

وفيه أربعة مطالب .

المطلب الأول : اسمه ونسبه ولقبه .

المطلب الثاني : شيوخه وتلاميذه .

المطلب الثالث : عقيدته ، وآثاره العلمية .

المطلب الرابع : ثناء العلماء عليه ، و وفاته .

المبحث الثاني : التعريف بمؤلف شرح الوقاية .

وفيه أربعة مطالب .

المطلب الأول : اسمه ونسبه ولقبه .

المطلب الثاني : نشأته ، وشيوخه ، وتلاميذه .

المطلب الثالث : عقيدته ، وآثاره العلمية .

المطلب الرابع : ثناء العلماء عليه ، و وفاته .

المبحث الأول : التعريف بمؤلف الوقاية .

المطلب الأول : اسمه ونسبه ولقبه .

أولاً : اسمـــه .

لا اختلاف بين المؤرخين في أن اسم مؤلف متن الوقاية هو محمود [١].

ثانياً : نسبــه .

أما نسبه فقد اختلف فيه المترجمون له، فقـال بعضهـم إنـه محمـود بـن أحمـد[٢] ابن عبيدا لله بن إبراهيم المحبوبي[٣] وقال بعضهم إنه محمود بن عبيدا لله[٤] بن محمـــود

(١) اللكنـوي الهنـدي، الفوائـد البهيـة، ص ٢٠٧. طـاش كـبره زاده، مفتـاح السـعادة، ج ٢، ص ٢٤٠، ٢٤١ . ابـن قطلوبغـا، تـاج الـتراجم، ص ٢٩١. اللكنـوي، مقدمـــة السـعاية المسماة " بدفع الغواية عمن يطامع شرح الوقاية، ص ٣، ٥. عمر كحالة، معجم المؤلفين، ج٢، ص٣٥٥ .

(٢) أحمد بن عبيدا لله بن إبراهيم بن أحمد بن عبدالملك العبادي المحبوبي البخاري. الإمـام، ابـن الإمام الكبير، صدر الشريعة الأكبر، يلقـب بشـمس الديـن، تفقّـه علـى أبيـه جمـال الديـن عبيدا لله عن محمد بن أبي بكر عن عماد الدين بن بكر بن محمد الزرنجري عن شمس الأئمة بكر بن محمد الزرنجري عن السرخسي عن الحلواني. كـان مـن كبـار العلمـاء، ولـه قـدرة كاملة في الأصول والفروع. وله كتاب تلقيح العقـول في فـروق المنقـول، تفقـه عليـه ابنـه محمود .

انظـر: أبو الوفاء القرشـي، الجواهـر المضيئـة، ج١، ص ١٩٦. اللكنـوي، الفوائـد البهيـة، ص٢٥ . ابن قطلوبغا، تـاج الـتراجم، ص ١١٥. حـاجي خليفـة، كشـف الظنـون، ج١، ص ٤٨١.

(٣) اللكنوي، الفوائد البهية، ص ٢٠٧. مقدمة السعاية، ص ٣ .

(٤) عبيدا لله بن إبراهيم بن أحمد بن عبدالملك بن عمر بـن عبدالعزيـز بـن محمـد، جمـال الديـن المحبوبي العبادي، ينتهي نسبه إلى الصحـابي الجليـل عبـادة بـن الصـامت. ولـد سـنة سـت وأربعين وخمسمائة. وأخذ العلم عن إمام زاده محمـد بـن أبـي بكـر، وشمـس الأئمـة عمـاد الدين عمر ابن بكر الزرنجري، وهما عن شمس الأئمة بكر الزرنجري عـن السرخسـي عـن الحلواني. وكان إماماً كاملاً معدوم النظير في زمانه، فرد أوانه في معرفة المذهب والخلاف. له تصانيف منها، شرح الجامع الصغير، وكتاب الفروق. وممن تفقـه عليـه ابنـه أحمـد والـد تاج الشريعة صاحب الوقاية، وحافظ الدين الكبير محمد البخـاري، وحميد الدين الضـرير

المحبوبي[1] . وقال بعضهم : إنه محمود بن عبيدا لله بن إبراهيم المحبوبي[2] .

ونلحظ في هذه النسب أن بعضهم جعل والد محمود هو أحمد بن عبيدا لله، وبعضهم جعل والد محمود هو عبيدا لله مع أنه جدٌ له .

لذلك نجد أن اللكنوي[3] يرتضي النسبة الأولى و يرجحها، ويرد على من خالفها[4] هذا وينتهي نسب صاحب متن الوقاية إلى الصحابي الجليل عبادة بن الصامت[5] رضي الله عنه .

= علي بن محمد البخاري، وغيرهم. ويعرف بأبي حنيفة الثاني. قال عنه الذهبي كان شيخ الحنفية بما وراء النهر، وأحد من انتهى إليه معرفة المذهب. مات سنة ثمانين وستمائة .
انظر : اللكنوي، الفوائد البهية، ص ١٠٨. أبو الوفاء القرشي، الجواهر المضية، حـ٢، ص ٤٩٠. إسماعيل باشا، هدية العارفين " المطبوع مع كشف الظنون في الجزئين٥ - ٦ "، حـ٥، ص ٦٤٩. ابن العماد، شذرات الذهب، حـ٥، ص ١٣٧ .

(١) وممن ذكر هذه النسبة : طاش كبره زاده، مفتاح السعادة، حـ٢، ص ٢٤٠، ٢٤١. ابن قطلو بغا، تاج التراجم، ص ٢٩١. حاجي خليفة، كشف الظنون، حـ٢، ص٢٠٢٠ .

(٢) إسماعيل باشا، هدية العارفين، حـ٦، ص ٤٠٦ .

(٣) محمد بن عبدالحي بن محمد عبدالحليم الأنصاري اللكنوي الهندي، أبو الحسنات : عالم بالحديث، والتراجم. من فقهاء الحنفية. من كتبه، الآثار المرفوعة في الأخبار الموضوعة، والفوائد البهية في تراجم الحنفية، والتعليقات السنية على الفوائد البهية، ومجموعة الفتاوى، ونفع المفتي والسائل بجمع متفرقات السائل، وغيرها. كان مولده سنة ١٢٦٤هـ، ووفاته سنة ١٣٠٤هـ .
انظر : الزركلي، الأعلام، حـ ٦، ص ١٨٧. الكتاني، الرسالة المستطرفة، ص١٢٠ .

(٤) انظر : الفوائد البهية، ص ١١٠، ١١١. مقدمة السعاية، ص ٥ .
وفيهما بحث نفيس حرَّر فيه العلامة اللكنوي الاضطراب الواقع في ترجمة شارح الوقاية وجده صاحب متن الوقاية .

(٥) عبادة بن الصامت بن قيس بن أصرم بن فِهر بن ثعلبة بن قوقل. واسمه غنم بن عوف بن عمرو بن عوف بن الخزرج، الأنصاري الخزرجي، أبو الوليد. وأمه قرة العين بنت عبادة ابن نضلة بن مالك بن العجلان. شهد العقبة الأولى والثانية، وبدراً وأحداً والخندق، والمشاهد كلها مع النبي ﷺ . واستعمله النبي ﷺ على بعض الصدقات. كان ممن جمع القرآن في عهد رسول الله ﷺ، وكان يعلّم أهل الصفة القرآن. ولما فتح المسلمون الشام أرسله عمر بن الخطاب ليعلّم الناس ويفقههم في الدين، وكان أول من ولي قضاء فلسطين. =

حيث ذكر المترجمون لأبيه وحفيده سلسلة نسبه حيث قالوا : محمود بن أحمد بن عبيدا لله بن إبراهيم بن أحمد بن عبدالملك بن عمير بن عبدالعزيز بن محمد بن جعفر بن مروان بن محمد بن محبوب بن الوليد بن عُبادة بن الصامت، العبادي، المحبوبي[١]، البخاري[٢].

لقبه :

ذكر المترجمون له أن لقبه هو تاج الشريعة[٣]، وقد صرح حفيده عبيدا لله بذلك في مقدمة كتابه على شرح الوقاية، حيث قال : " وبعد فيقول العبد المتوسل إلى ا لله تعالى بأقوى الذريعة، عبيدا لله بن مسعود بن تاج الشريعة[٤] " ومعلوم أن جده تاج الشريعة هو محمود صاحب متن الوقاية .

= روى عنه أنس بن مالك، وجابر بن عبدا لله، والمقدام بن عمرو بن معديكرب. وروى عنه جماعة من التابعين. توفى سنة أربع وثلاثين بالرملة. وقيل ببيت المقدس، وهو ابن اثنتين وسبعين سنة، وكان طويلاً جسيماً جميلاً.

انظر : ابن الأثير، أسد الغابة، ج٣، ص ١٥٨ - ١٦٠. ابن حجر، الإصابة، ج٣، ص٥٠٥-٥٠٧ . الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج٣، ص٣٥٣ - ٣٥٦. ابن العماد، شذرات الذهب، ج١، ص ٦٨ .

(١) المحبوبي الذي يطلق على اسم تاج الشريعة، و أبوه صدر الشريعة الأكبر، وحفيده صدر الشريعة الأصغر، إنما هو اسم جد من أجدادهم، وهو محبوب بن الوليد بن عبادة بن الصامت .

انظر : اللكنوي، مقدمة السعاية، ص ٢، ٣ .

(٢) ذكر هذا النسب أبو الوفاء القرشي حين ترجم لوالد محمود : أحمد بن عبيدا لله وكذا حين ترجم لجده عبيدا لله. كما أوردها اللكنوي في ترجمته لحفيده عبيدا لله صاحب شرح الوقاية الآتية ترجمته في الصفحات التالية .

انظر : الجواهر المضية، ج١، ص ١٩٦. ج٢، ص ٤٩٠. الفوائد البهية، ص ١١٠. مقدمة السعاية، ص ٢ .

(٣) أبو الوفاء القرشي، الجواهر المضية، ج٤، ص٣٦٩. اللكنوي، الفوائد البهية، ص٢٠٧. مقدمة السعاية، ص ٣. ابن قطلوبغا، تاج التراجم، ص٢٩١. طاش كبره زاده، مفتاح السعادة، ج٢، ص٢٤٠ .

(٤) انظر نسخة [ط] من شرح الوقاية " المطبوعة مع كشف الحقائق "، ج١، ص ٢ .

ولقبه بعضهم : ببرهان الشريعة[1] .

إلا أن اللكنوي ردّ على من لقبه ببرهان الشريعة بكلام طويل، بيّن فيه ما وقع فيه أصحاب هذا القول من مخالفة للثقات[2] .

(١) حاجي خليفة، كشف الظنون، ج٢، ص ٢٠٢٠، إسماعيل باشا، هدية العارفين، ج٦، ص ٤٠٦ .

(٢) انظر : الفوائد البهية، ص ١١٠ - ١١٢. مقدمة السعاية، ص ٤، ٥ .

المطلب الثاني : شيوخه وتلاميذه .

أولاً : شيوخـــه .

لم يذكر المترجمون له من شيوخه المباشرين، الذيـن تلقـى العلم منهـم مباشـرة سوى أباه صدر الشريعة أحمد. إلا أنهم ذكروا سلسلة شيوخه حتى إمام المذهب أبـي حنيفة النعمان عليه من الله الرحمة والرضوان.

فقالوا : إنه أخذ العلم عن أبيه صدر الشريعة أحمـد[١]، عـن أبيـه جمـال الدين إبراهيم المحبوبي[٢]، عن الشيخ الامام مفتي زاده[٣] ، عن عماد الدين الزرنجري[٤]، عن

---

(١) تقدمت ترجمته .

(٢) لم أقف على ترجمة له سوى إثبات نسبه من خلال حفيده صدر الشريعة الأكـبر أحمـد بـن عبيدا لله، وابنه عبيدا لله. وقد تقدمت الترجمة لكليهما .

(٣) محمد بن أبي بكر بن المفتي بن إبراهيم القمـي، الجوغـي، نسبة إلى جـوغ قريـة مـن قـرى سمرقند. المعروف بإمام زاده. مولده سنة إحدى وتسعين وأربعمائة. كان مفتي أهل بخارى. إمام فاضل، فقيه، واعظ، حسن السيرة، من أهل الخير والدين. سمـع أبـا الفضـل بكـر بـن محمد بن علي الزرنجري، وأبابكر محمد بن عبدا لله السرخكتي. وتفقه عليه برهان الإسـلام الزرنوجي، وعبيدا لله بن إبراهيم المحبوبي، ومحمـد بـن عبدالستار الكـردري. لـه كتـاب " شرعة الإسلام ". توفي سنة ثلاث وسبعين وخمسمائة .
انظـر : اللكنـوي، الفوائـد البهيـة، ص١٦١. أبـو الوفـاء القرشـي، الجواهـر المضيـة، ج٣، ص١٠٣، ١٠٤. ابـن قطلوبغـا، تـاج الـتراجم، ص ٢٥٣. الزركلـي، الأعـلام، ج٦، ص ٥٤. حاجي خليفة، كشف الظنون، ج٢، ص ١٠٤٤ .

(٤) عماد الدين : عمر بن بكر بن محمد بن علي بن الفضل الزرنجري، وهذه النسبة زرنجـري، وقيل زرنكري: قرية من قرى بخارى. المنعوت بعماد الدين، الملقب بشـمس الأئمـة. أخـذ عن والده بكر الزرنجري عـن الحلوانـي. وتفقـه عليـه جمـال الديـن عبيـدا لله بـن إبراهيـم المحبوبي، وشمس الأئمة محمد بن عبدالستار الكردري. كان عالماً فاضلاً بلغ نحواً من تسعين سنة. مات سنة أربع وثمانين وخمسمائة. من تصانيفه أدب القاضي على مذهب أبي حنيفة. انظر : أبو الوفاء القرشي، الجواهر المضيـة، ج٢، ص ٦٤٠، ٦٤١. إسمـاعيل باشـا، هديـة العارفين، ج٥، ص ٧٨٥. اللكنوي، الفوائد البهية، ص ١٤٦. ابن قطلوبغا، تاج التراجم، ص٢٥٣.

أبيه شمس الأئمة الزرنجري[1]. عن شمس الأئمة السرخسي[2]، عن شمس الأئمة الحلواني[3]، عن القاضي

---

(١) بكر بن محمد بن علي بن الفضل بن الحسن بن إبراهيم، الإمام الفقيه الحافظ المحدّث أبو الفضل الأنصاري الزرنجري. ولد سنة سبع وعشرين وأربعمائة. يضرب به المثل في حفظ المذهب، وكان له معرفة في الأنساب والتواريخ، وكان أهل بلده يسمونه بأبي حنيفة الأصغر. أخذ الفقه عن شمس الأئمة عبدالعزيز الحلواني. وكان من أعيان الحنفية حافظاً للمذهب مرجوعاً إليه في الفتاوى والوقائع. عمر العمر الطويل حتى انتشر عنه العلم. روى عن أبي حفص عمر بن منصور الحافظ، وأبي مسعود أحمد بن محمد بن عبدالله البجلي، وغيرهم. روى عنه أبو عبدالله محمد بن يعقوب الكاساني، وأبو الفضل محمد بن علي. مات سنة اثنتي عشرة وخمسمائة .

انظر : الأتابكي، النجوم الزاهرة، ج٥، ص٢١٦. اللكنوي، الفوائد البهية، ص ٥٦. الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج١٤، ص ٣٧٥، ٣٧٦. ابن العماد، شذرات الذهب، ج٤، ص١٧١، ١٧٢ .

(٢) محمد بن أحمد بن أبي سهل، أبوبكر، السرخسي. الإمام الكبير، شمس الأئمة. أحد الفحول، الأئمة الكبار، أصحاب الفنون، كان إماماً، علاّمة، حجة، متكلماً، فقيهاً، أصولياً، مناظراً. لزم الإمام شمس الأئمة أبا محمد بن عبدالعزيز الحلواني، حتى تخرج به وصار أنظر أهل زمانه. وهو من كبار علماء الحنفية في بلاد ماوراء النهر. أملى المبسوط نحو خمس عشرة مجلداً وهو في السجن، ولما وصل إلى باب الشروط حصل له الفرج فأطلق من السجن، وله كتاب في أصول الفقه، وشرح السير الكبير، وله شرح مختصر الطحاوي. تفقه عليه أبو بكر محمد بن إبراهيم الحصيري، وأبو حفص عمر بن حبيب. مات في حدود التسعين والأربعمائة، وقيل الخمسمائة .

انظر : اللكنوي، الفوائد البهية، ص ١٥٨، ١٥٩. أبو الوفاء القرشي، الجواهر المضية، ج٣، ص ٧٨-٨٢. ابن قطلوبغا، تاج التراجم، ص ٢٣٤، ٢٣٥. إسماعيل باشا، هدية العارفين، ج٦، ص ٧٦.

(٣) عبدالعزيز بن أحمد بن نصر بن صالح الحلواني، الملقب شمس الأئمة، إمام أهل بخارى، وإمام أصحاب أبي حنيفة بها في وقته. تفقه على الحسين أبي علي النسفي عن أبي بكر محمد شمس الأئمة الزرنجري، وأبوه محمد علي، وشمس الأئمة محمد السرخسي، وأبي بكر محمد بن الحسين بن منصور النسفي. من تصانيفه، المبسوط، وله كتاب النوادر نقل منها في الفتاوى الصغرى. توفي سنة ثمان، أو تسع وأربعين وأربعمائة. وقيل سنة ست وأربعين وأربعمائة .

أبي علي النسفي[1]، عن أبي بكر محمد بن الفضل[2]، عن عبدا لله السبذموني[3]، عن أبي عبدا لله بن أبي حفص الصغير[4]،

= انظر : الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج١٣، ص ٥٣٦، ٥٣٧. ابن قطلوبغا، تاج التراجم، ص١٨٩، ١٩٠. اللكنوي، الفوائد البهية، ص٩٥، ٩٦. أبو الوفاء القرشي، الجواهر المضية، ج٢، ص ٤٢٩، ٤٣٠ .

(١) الحسين بن خضر، القاضي أبو علي النسفي. تفقه على أبي بكر محمد بن الفضل، وأخذ عنه شمس الأئمة عبدالعزيز الحلواني، وجعفر بن محمد النسفي. كان إمام عصره بلا مدافعة، وأقام ببغداد مدة وتفقه بها وتعلم وناظر الخصوم. له كتاب الفوائد والفتاوى. مات وقد قارب الثمانين سنة أربع وعشرين وأربعمائة، وقيل ثمان وعشرين وأربعمائة .
انظر اللكنوي، الفوائد البهية، ص ٦٦. أبو الوفاء القرشي، الجواهر المضية، ج٢، ص ١٠٩، ١١٠. إسماعيل باشا، هدية العارفين، ج٥، ص٣٠٩.

(٢) محمد بن الفضل، أبو بكر، الكماري. تفقه على الأستاذ أبي محمد عبدا لله بن محمد بن يعقوب السبذموني. تفقه عليه القاضي أبو علي الحسين بن الخضر النسفي، والإمام الحاكم عبدالرحمن بن محمد الكاتب، والإمام إسماعيل الزاهد. من تصانيفه، الفوائد في الفقه. كان إماماً كبيراً، وشيخاً جليلاً معتمداً في الرواية. مات سنة إحدى وثمانين وثلاثمائة .
انظر : اللكنوي، الفوائد البهية، ص١٨٤، ١٨٥. أبو الوفاء القرشي، الجواهر المضية، ص ٣٠٠، ٣٠١. إسماعيل باشا، هدية العارفين، ج٦، ص٥٢ .

(٣) عبدا لله بن محمد بن يعقوب بن الحارث بن خليل الحارثي السبذموني، المعروف بالأستاذ. ولد سنة ثمان وخمسين ومائتين. كان شيخاً مكثراً من الحديث غير أنه كان ضعيف الرواية غير موثوق به فيما ينقله من الرواية. رحل إلى خراسان والعراق والحجاز. وأدرك الشيوخ. حدث عن محمد بن الفضل البلخي، وعبدا لله بن واصل، وموسى بن هارون الحافظ، وغيرهم. روى عنه ابن منده. صنف مسند أبي حنيفةن ولما أملى مناقب أبي حنيفة كان يستملي عليه أربعمائة مستمل. مات سنة أربعين وثلاثمائة .
انظر : الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد، ج ١٠، ص ١٢٦، ١٢٧. الذهبي، ميزان الاعتدال، ج٢، ص٤٩٦، ٤٩٧. ابن قطلوبغا، تاج التراجم، ص١٧٥، ١٧٦. اللكنوي، الفوائد البهية، ص ١٠٤ - ١٠٦ .

(٤) محمد بن أبي حفص، فقيه بخاري. تفقه على أبيه، كان عالم بلاد ماوراء النهر، وشيخ الحنفية، وكان عالم بخارى وشيخهم. سمع من أبي الوليد الطيالسي، والحميدي، ويحيى بن معين، وغيرهم. ورافق البخاري في الطلب مدة. وله كتاب الأهواء والاختلاف، والرد على اللفظية. كان ثقة إماماً ورعاً زاهداً ربانياً، صاحب سنة واتباع. توفي سنة أربع وستين ومائتين . =

عن أبيه(١) ، عن محمد بن الحسن(٢). عن أبي حنيفة(٣) .

= انظر : اللكنوي، الفوائد البهية، ص ١٨، ١٩. أبو الوفاء القرشي، الجواهر المضية، ج٣، ص٢٩ .

(١) أحمد بن حفص، أبو حفص الكبير البخاري، كان من كبار تلامذة محمد بن الحسن. انتهت إليه رياسة الأصحاب ببخارى. وله أصحاب كثر ببخارى. كان في زمن محمد بن إسماعيل البخاري صاحب الصحيح .
انظر ابن قطلوبغا، تاج التراجم، ص٩٤. أبو الوفاء القرشي، الجواهر المضية، ج١، ص١٦٦. اللكنوي، الفوائد البهية، ص١٨، ١٩ .

(٢) محمد بن الحسن بن فرقد، أبو عبدالله الشيباني مولاهم. صاحب أبي حنيفة وإمام أهل الرأي. أصله من دمشق، قدم أبوه العراق فوُلد محمد بواسط. ونشأ بالكوفة، وسمع العلم من أبي حنيفة، وسفيان الثوري. وكتب عن مالك بن أنس، والأوزاعي، وأبي يوسف وكتب عنه الشافعي. ولاّه الرشيد قضاء الرقة ثم عزله. له كتب كثيرة في الفقه والأصول منها، المبسوط، والزيادات، والجامع الكبير، والجامع الصغير، والآثار، والحجة على أهل المدينة، وغيرها. حتى قيل إنه صنف تسعمائة وتسعين كتاباً كلها في العلوم الدينية، وإنما ظهر علم أبي حنيفة بتصانيف محمد بن الحسن. وجلالته ووثاقته مستفيضة مشهورة، وقد أثنى عليه كثير من المؤرخين. كانت ولادته سنة إحدى وثلاثين ومائة. ووفاته سنة تسع وثمانين ومائة .
انظر : الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد، ج٢، ص ١٧٢ ومابعدها. ابن كثير، البداية والنهاية، ج١٠، ص٢١٠. الأتابكي، النجوم الزاهرة، ج٢، ص ١٣٠، ١٣١. الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج٨، ص٨٢، ٨٣. اللكنوي، الفوائد البهية، ص١٦٣. الزركلي، الأعلام، ج٦، ص٨ .

(٣) هو الإمام أبو حنيفة واسمه النعمان بن ثابت التيمي مولاهم الكوفي، فقيه العراق، وأحد أئمة الإسلام، والسادة الأعلام، وأحد أركان العلماء، وأحد الأئمة الأربعة أصحاب المذاهب المتنوعة، وهو أقدمهم وفاة؛ لأنه أدرك عصر الصحابة، ورأى أنس بن مالك، وقيل غيره. وذكر بعضهم أنه روى عن سبعة من الصحابة، فا لله أعلم. وروى عن جماعة من التابعين منهم، الشعبي وعكرمة، وعطاء، وقتادة، والزهري، ونافع مولى ابن عمر، وغيرهم. وروى عنه جماعة، منهم ابنه حماد، والحسن بن زياد، وزفر، وعبدالرزاق، وصاحباه أبو يوسف ومحمد. كان ثقة، ولقد ضربه ابن هبيرة على القضاء فأبى أن يكون قاضياً. قال عنه سفيان الثوري وابن المبارك: كان أبو حنيفة أفقه أهل الأرض في زمانه. وقال عنه الشافعي : الناس عيال في الفقه على أبي حنيفة. ومناقب الإمام أبي حنيفة كثيرة جداً. كانت ولادته سنة ثمانين. ووفاته سنة خمسين ومائة، فتم له من العمر سبعون سنة. له مسند في الحديث جمعه تلاميذه، والمخارج في الفقه .
=

ثانياً : تلاميذه .

لم تذكر كتب التراجم تلاميذ لتاج الشريعة محمود سوى حفيده صدر الشريعة عبيدا لله بن مسعود حتى أنه ألف متن الوقاية لأجل حفظه[(١)] .

ولعل المترجمين له يعتبرون كل من تتلمذ على كتاب الوقاية يعتبر تلميـذاً لتـاج الشريعة، إذ أن متن الوقاية يعتـبر مـن المتـون المعتمـدة عنـد الحنفيـة[(٢)] ، لـذا فـإن مـن الصعب حصر تلاميذه، وا لله تعالى أعلم .

= انظر : ابن كثير، البداية والنهاية، ج١٠، ص ١١٠، ١١١. ابن حجر، تهذيب التهذيـب، ج١٠، ص٤٠١-٤٠٣. الزركلي، الأعـلام، ج٨، ص٣٦. الخطيـب البغـدادي، تـاريخ بغداد، ج١٣، ص٣٢٣ ومابعدها .

(١) انظر نسخة [ط] من شرح الوقاية، ج١، ص ٢ . محمود المحبوبي، الوقاية، لوحة ١ .

(٢) وسيأتي تفصيل ذلك في الصفحات القادمة .

المطلب الثالث : عقيدته، وآثاره العلمية .

أولاً : عقيدته :

قال تاج الشريعة محمود في مقدمته لكتاب الوقاية : " وبصرنا بالصراط المستقيم، ومنهج الرشاد " وقد قال بعض الشارحين في معنى كلمة " منهج الرشاد " وهو خلاف الغواية، والمراد منه ما عليه أهل السنة والجماعة[1] .

ثانياً : آثاره العلمية :

لعل أهم كتاب خلّفه العالم الجليل تاج الشريعة محمود هو كتاب " الوقاية " وهو متن الشرح الذي نعتني بتحقيقه في هذه الرسالة[2] .

ولتاج الشريعة شرح للهداية[3]. إلا أن المترجمين اختلفوا في تسمية هذا الكتاب وفي صحة نسبته لتاج الشريعة .

فمنهم من قال إن اسمه " الكفاية "، وقالوا : " قيل إن الكفاية شرح الهداية لمحمود بن عبيدا لله بن محمود، تاج الشريعة مؤلف الوقاية، فلينظر إلى محله "[4] .

إلا أن اللكنوي ذكر أن من نسبه إليه قد غلط، وأن الصحيح أن هذا الكتاب لجلال الدين الكرلاني[5] [6] . ومنهم من سماه " نهاية الكفاية " وذكر أنه لتاج الشريعة محمود بن عبيدا لله، وأن له مختصر الهداية المسمى بـ " الوقاية "[7] .

إلا أن المحققين ذكروا أنه وجد في آخر كتاب الأيمان من هذا الكتاب ما يعارض نسبته إلى تاج الشريعة محمود، حيث جاء فيه " أتم تحرير فوائد كتاب الأيمان

---

(١) ابن ملك، شرح الوقاية " مخطوط " ، لوحة ٢ .

(٢) اللكنوي، الفوائد البهية، ص ٢٠٧. طاش زاده، مفتاح السعادة، حـ٢، ص ٢٤١. إسماعيل باشا، هدية العارفين، حـ٦، ص ٤٠٦ .

(٣) اللكنوي، الفوائد البهية، ص ٢٠٧ .

(٤) حاجي خليفة، كشف الظنون، حـ٢، ص٢٠٣٤. وانظر : بن قطلوبغا، تاج التراجم، ص ٢٩١ .

(٥) جلال الدين بن شمس الدين الخوارزمي الكرلاني. كان عالماً فاضلاً تضرب به الأمثال. أخذ عن حسام الدين الحسن السفناقي. وعبدالعزيز البخاري، وأخذ عنه ناصر الدين محمد بن شهاب والد حافظ الدين محمد البزازي صاحب الفتاوى البزازية. وطاهر بن إسلام الشهير بسعد غدبوش. وضع شرحاً على الهداية سماه الكفاية.
اللكنوي، الفوائد البهية، ص ٥٨، ٥٩ .

(٦) المرجع السابق .

(٧) طاش كبره زاده، مفتاح السعادة، حـ٢، ص ٢٤٠، ٢٤١ .

أبو عبدا لله عمر بن صدر الشريعة "[1] [2] . فدل هذا على أن مؤلف نهاية الكفاية هو عمر، وليس محمود. وا لله تعالى أعلم .

وله كتاب " الفتاوى " ، و " واقعات الفروع "[3] .

---

(١) عمر بن صدر الشريعة الأول أحمد بن جمال الدين عبيدا لله المحبوبي، الملقب بتاج الشريعة البخاري الحنفي. له " مآثر الإقبال في مفاخر الشال " في التاريخ " فارسي " ، من البعثة إلى خلافة علي كرم ا لله وجهه. و " نهاية الكفاية في دراية الهداية للمرغيناني في الفروع " توفي سنة ثلاث وسبعين وستمائة .

انظر : إسماعيل باشا، هدية العارفين، ج٥، ص٧٨٧ .

(٢) حاجي خليفة، كشف الظنون، ج٢، ص ٢٠٣٣. اللكنوي، الفوائد البهية، ص١١١ .

(٣) إسماعيل باشا، هدية العارفين، ج٦، ص ٤٠٦. حيث فصل مابين الكتابين بنقطة وهذا يشعر أنهما كتابان منفصلان، وا لله أعلم. و انظر : اللكنوي، الفوائد البهية، ص ٢٠٧. وقد ذكرهما بلفظ " وله الفتاوى والواقعات " .

المطلب الرابع : ثناء العلماء عليه، ووفاته .

أولاً : ثناء العلماء عليه :

من يتتبع كلام العلماء في تاج الشريعة يجد أنهم اعتبروه من كبار العلماء وجهابذتهم، وممن له باع طويل في العلم والفقه .

لذا فقد وصفه اللكنوي[1] بقوله : " عالم فاضل، نحرير كامل، بحر زاخر، وحبر فاخر، بارع، ورع، متورع، محقق مدقق، صاحب التصانيف الجليلة[2] " ووصفه في عمدة الرعاية بأنه " ربان الشريعة[3] " .

ووصفه صاحب تاج التراجم فقال : " عالم فاضل، حبر كامل "[4] .

ووصفه حفيده صدر الشريعة الأصغر[5] : " بأنه برهان الشريعة والحق والدين "[6] .

ثانياً : وفاته :

لم يذكر المؤرخون سنة وفاته، إلا ماكان من صاحب كتاب هدية العارفين، حيث قال إنه متوفى في حدود سنة ثلاث وسبعين وستمائة[7] .

ودفن بكرمان[8] [9] .

---

(١) تقدمت ترجمته .

(٢) الفوائد البهية، ص ٢٠٧. مقدمة السعاية، ص ٣ .

(٣) ج١، ص٤ .

(٤) ابن قطلوبغا، ص ٢٩١ .

(٥) سيأتي تفصيل الكلام عنه في الصفحات القادمة .

(٦) شرح الوقاية، نسخة [ط]، ج ١، ص ٢ .

(٧) إسماعيل باشا، ج٦، ص ٤٠٦ .

(٨) مدينة بين غزنة وبلاد الهند. وهناك أيضاً اقليم كرمان وكانت في السابق ولاية مشهورة وناحية كبيرة معمورة ذات بلاد وقرى ومُدُن واسعة، وتقع هذه الولاية بين فارس ومكران وسجستان وخراسان .
انظر : ياقوت الحموي، معجم البلدان، ج٤، ص ١٣٢، ١٣٣ .

(٩) اللكنوي، الفوائد البهية، ص ١١٠.

المبحث الثاني : - التعريف بمؤلف شرح الوقاية .

المطلب الأول : اسمه ونسبه ولقبه .

أولاً : اسمه :

عبيدا لله[1] .

ثانياً : نسبه :

تقدم ذكر الخلاف في نسب جده محمود، وقد بيّنا الراجح في ذلك، لذلك فأصح ما قيل في نسب عبيدا لله هو أنه : عبيدا لله بن مسعود بن محمود بن أحمد بن جمال الدين أبي المكارم عبيدا لله بن إبراهيم بن أحمد بن عبدالملك بن عمير بن عبدالعزيز بن محمد بن جعفر بن خالف بن هارون بن محمد بن محمد بن محبوب بن الوليد بن عبادة بن الصامت[2] ، الصحابي، الأنصاري ﷺ [3].

أما المخالفون لهذه النسبة فإن منهم من يقول إنه : عبيدا لله بن مسعود بن محمود بن عبيدا لله بن محمود [4].

وأصحاب هذه النسبة يحذفون اسم جده صدر الشريعة الأكبر : أحمد . وهذا مخالف لكلام الثقات .

---

(١) اللكنوي، الفوائد البهية، ص١١٠. الزركلي، الأعلام، ج٤، ص١٩٧، ١٩٨. إسماعيل باشا، هدية العارفين، ج٥، ص ٦٤٩. ابن قطلوبغا، تاج التراجم، ص ٢٠٣. طاش كبره زاده، مفتاح السعادة، ج٢، ص ١٧٠ .

(٢) وقد ساق نسبه إلى عبادة بن الصامت الصحابي ﷺ ، المولى عبدالمولى الدمياطي تلميذ السيد أحمد الطحطاوي في تعاليق الأنوار على الدر المختار، ثم ساق النسب، ثم ذكر أن هذا النسب مأخوذ عن جده محمود " صاحب متن الوقاية " عن والده أحمد عن والده جمال الدين عبيدا لله بن إبراهيم المحبوبي " .
انظر : اللكنوي، الفوائد البهية، ص ١١٠. مقدمة السعاية، ص ٢ .

(٣) انظر : المرجعين السابقين .

(٤) ابن قطلوبغا، تاج التراجم، ص ٢٠٣. طاش كبره زاده، مفتاح السعادة، ج٢، ص ١٧٠ .

ومنهم من يقول : إنه عبيدا لله بن مسعود بن عمر بن أحمد بن جمال الدين المحبوبي البخاري(١) .

وهؤلاء يقولون إن جد عبيدا لله الصحيح - أبو أبيه - هو عمر وليس محمود، وأن محموداً هو جده الفاسد - أي جده من جهة الأم - كما صرح بذلك صاحب كشف الظنون، حيث قال : " مختصر الوقاية، للشيخ الإمام برهان الشريعة محمود بن بن صدر الشريعة الأول عبيدا لله المحبوبي الحنفي ... صنفه لابن بنته صدر الشريعة الثاني(٢) " إلا أن اللكنوي ردّ على هذه النسبة، وبين ما فيها من مسامحات ومناقضات، ومخالفة لكلام الثقات، بل مخالفة صاحب كشف الظنون لكلامه في مواضع آخرى(٣) .

لذا فأصح ما قيل عن نسب عبيدا لله بن مسعود هو ما اختاره اللكنوي، وا لله أعلم .

ثالثاً : لقبه :

صدر الشريعة الأصغر(٤) ، وقيل صدر الشريعة الثاني(٥) . تمييزاً له عن جده صدر الشريعة الأكبر، أو الأول : عبيدا لله أحمد بن جمال الدين المحبوبي(٦) .

---

(١) إسماعيل باشا، هدية العارفين، ج٥، ص٦٤٩ .

(٢) حاجي خليفة، كشف الظنون، ج٢، ص ٢٠٢٠ .

(٣) انظر : تفصيل الكلام في ذلك : الفوائد البهية، ص ١١٠ - ١١٢. مقدمة السعاية، ص ٤، ٥ .

(٤) اللكنوي، الفوائد البهية، ص ١٠٩. مقدمة السعاية، ص٤. ابن قطلوبغا، تاج التراجم، ص ٢٠٣. الزركلي، الأعلام، ج ٤، ص ١٩٧. طاش كبره زاده، مفتاح السعادة، ج٢، ص ١٧٠.

(٥) اللكنوي، مقدمة السعاية، ص ٤ .

(٦) تقدمت ترجمته .

المطلب الثاني : نشأته وشيوخه وتلاميذه .

أولاً : نشأته :

نشأ صدر الشريعة الأصغر في بيت علم وفقه. فجده وجد جده من علماء الحنفية الكبار . لذلك فقد نشأ رحمه الله في حجر الفضل، ونال العلى، وحمل على أكتاف الفقهاء. كفله جده ورباه ، وعلمه في صباه فسعد جَدّه وأنجح جِدّه، حتى صار محرزاً قصب السبق في الفروع والأصول[1] .

ثانياً : شيوخه :

لم يذكر العلماء شيوخه المباشرين الذين تلقى العلم عنهم سوى جده الإمام تاج الشريعة، إلا أنهم ذكروا سلسلة شيوخه حتى إمام المذهب الإمام أبو حنيفة النعمان رضي الله عنه .

وقد أخذ العلم عن جده الإمام تاج الشريعة محمود بن صدر الشريعة، عن أبيه صدر الشريعة، عن أبيه جمال الدين المحبوبي، عن الشيخ الإمام المفتي إمام زاده، عن عماد الدين، عن أبيه شمس الأئمة الزرنجري، عن السرخسي، عن الحلواني، عن أبي علي النسفي، عن محمد بن الفضل، عن السبذموني، عن أبي عبدا لله بن أبي حفص الكبير، عن أبيه، عن محمد بن الحسن، عن أبي حنيفة[2] ، رحمهم ا لله جميعاً[3] .

---

(١) اللكنوي، مقدمة السعاية، ص ٣ .

(٢) تقدمت الترجمة لكل هؤلاء عند الحديث عن شيوخ جده .

(٣) اللكنوي، الفوائد البهية، ص ١٠٩ . مقدمة السعاية، ص٣ .

ثالثاً : تلاميذه :

من تلاميذه حافظ الحق والدين أبو طاهر محمد بن محمد بن الحسن بن علي الطاهري[١]، ووقع للشيخ أبي طاهر الإجازة من صدر الشريعة سنة خمس وأربعين وسبعمائة .

وقد أخذ الفقه عن أبي طاهر صاحب فصل الخطاب محمد بن محمد بن محمود البخاري[٢]، الشهير بخواجه بارسا، وقد وقع له الإجازة من شيخه سنة ست وسبعين وسبعمائة[٣] ، فصدر الشريعة يعتبر شيخ شيخ خواجه بارسا، لأن الإجازة وقعت له بعد وفاة صدر الشريعة .

---

(١) محمد بن محمد بن الحسن بن علي، أبو طاهر، حافظ الدين الطاهري. كان زبدة أرباب الفتوى، وبقية أعلام الهدى. فقيهاً، مناظراً، أصولياً، محدثاً، مفسراً. أخذ العلم عن صدر الشريعة الأصغر عبيدا لله بن مسعود.
انظر : اللكنوي، الفوائد البهية، ص ١٨٦، ١٨٧.

(٢) محمد بن محمد بن محمود الحافظي البخاري الحنفي، المعروف بخواجه بارسا النقشبندي الصوفي. ولد سنة ست وخمسين وسبعمائة، وتوفي سنة اثنتين وعشرين وثمانمائة بالمدينة المنورة، ودفن بها . صنف تحقيقات " فارسي " تفسير سور من جزئي الملك والنبأ، وفصل الخطاب لوصل الأحباب في التصوف .
انظر : إسماعيل باشا، هدية العارفين، ج٦، ص ١٨٣ .

(٣) انظر : اللكنوي، الفوائد البهية، ص ١١٢ .

المطلب الثالث : عقيدته، وآثاره العلمية .

أولاً : عقيدته :

عقيدته هي عقيدة أهل السنة والجماعة، كما ذكر هو حيث قال في كتاب الطلاق : " وعندنا الثلاث دفعة سنيٌّ الوقوع، أي وقوعها مذهب أهل السنة. وعند الروافض لم يقع[١] " .

ثانياً : آثاره العلمية :

صنف صدر الشريعة الأصغر تصانيف كثيرة تلقاها العلماء والفقهاء بالقبول، وعكفوا على دراستها وشرحها، فكل تصانيفه مقبولة عن العلماء، معتبرة عند الفقهاء.

وفيما يلي عرض موجز لما وصلنا من مؤلفات صدر الشريعة الأصغر :-

١ – التنقيح في أصول الفقه، وهو متن لطيف مشهور جمع فيه كلام فخر الإسلام البزدوي[٢] ، وأصول ابن الحاجب[٣] مع تحقيقات بديعة، وتدقيقات غامضة منيعة قلما توجد في الكتب،وقد سلك فيه مسلك الضبط والإيجاز، قسمه إلى قسمين:

---

(١) شرح الوقاية [ط]، ج ١، ص ١٨٩ .

(٢) علي بن محمد بن عبدالكريم بن موسى البزدوي. الإمام الكبير، الجامع بين أشتات العلوم، إمام الدنيا في الفروع والأصول. ولد في حدود سنة أربعمائة. له تصانيف كثيرة معتبرة، منها : المبسوط، وشرح الجامع الكبير، وشرح الجامع الصغير، وكتاب كبير في أصول الفقه مشهور بأصول البزدوي معتبر معتمد. درّس بسمرقند، وكان واحداً ممن يضرب به المثل في حفظ المذهب. مات سنة اثنتين وثمانين وأربعمائة .
انظر : الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج١٤، ص١٠٠، اللكنوي، الفوائد البهية، ص ١٢٤، ١٢٥ . ابن قطلوبغا، تاج التراجم، ص٢٠٥، ٢٠٦. أبو الوفاء القرشي، الجواهر المضية، ج٢، ص٥٩٤، ٥٩٥ .

(٣) عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس الرويني ثم المصري، ثم الدمشقي، ثم الإسكندري، يكنى أبا عمرو المعروف بابن الحاجب، الملقب بجمال الدين. الإمام العلامة الفقيه المالكي. كان ركناً من أركان الدين في العلم والعمل، بارعاً في العلوم الأصولية، وتحقيق علم العربية لمذهب مالك بن أنس، وكان ثقة حجة متواضعاً عفيفاً، منصفاً، محباً للعلم وأهله، ناشراً له، صبوراً على البلوى، محتملاً للأذى. صنف التصانيف المفيدة، منها كتاب " الجامع بين

الأول :- في الأدلة الشرعية، وهي على أربعة أركان، الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس .

والثاني : إلى آخر الكتاب .

٢- التوضيح في حل غوامض التنقيح، في أصول الفقه أيضاً.ذلك أنه لما انتشر نسخ كتاب التنقيح، ووقع فيها قليل من المحو والإثبات صنف شرحاً لطيفاً ممزوجاً وكتب فيه عبارة المتن، ولما تم سماه التوضيح في حل غوامض التنقيح.

ولما كان هذا الشرح كالمتن علقوا عليه شروحاً وحواشي أعظمها وأولاها شرح العلامة سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني(١) ، وسماه " التلويح في كشف حقائق التنقيح " وهو مطبوع .

ومن الحواشي على التوضيح حاشية عبدالقادر بن أبي القاسم الأنصاري(٢) .

= الأمهات " في الفقه. وصنف الكافية في النحو، والشافية في الصرف، وصنف مختصراً في أصول الفقه، وغيرها . كان مولده سنة سبعين وخمسمائة. توفي سنة ست واربعين وستمائة، وقد كان رحمه ا لله من أذكياء العالم .

انظر : ابن فرحون، الديباج المذهب، ص٢٨٩ - ٢٩١. ابن العماد، شذرات الذهب، ج٥، ص٣٥٩، ٣٦٠. الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج١٦، ص ٤٨٩، ٤٩٠. الأتابكي، النجوم الزاهرة، ج٦، ص ٣٦٠ .

(١) مسعود بن عمر بن عبدا لله التفتازاني، سعد الدين. ولد سنة اثنتي عشرة وسبعمائة. من أئمة العربية والبيان والمنطق، ولد بتفتازان، وأقام بسرخس، ومات بسمرقند سنة ثلاث وتسعين وسبعمائة. له كتب كثيرة منها : تهذيب المنطق، والمختصر، وشرح مقاصد الطالبين، وحاشية على شرح العضد على مختصر ابن الحاجب، والتلويح إلى كشف غوامض التنقيح. شافعي المذهب. أخذ عن القطب والعضد، وانتهت إليه معرفة العلوم بالمشرق. طاش كبره زاده، مفتاح السعادة، ج١، ص١٩٠، ١٩١. الزركلي، الأعلام، ج٧، ص٢١٩ .

(٢) عبدالقادر بن أبي القاسم بن أحمد بن محمد بن عبدالمعطي الأنصاري العبادي المالكي النحوي. ولد في سنة أربع عشرة وثمانمائة بمكة، ونشأ بها صيناً خيراً، وسمع بها من التقي الفاسي، وأبي الحسن بن سلامة، وجماعة، وأجازت له عائشة بنت عبدالهادي، وابن الكويك، وخلق. وتصدر بمكة للإفتاء وتدريس الفقه والعربية، وغير ذلك. وله تصانيف =

وعلى التنقيح شرح للفاضل السيد عبدا لله بن محمد الحسيني[1] ، المعروف بنقره كار[2] .

٣- شرح الوقاية، وهو الكتاب الذي سنتناول تحقيق جزء منه في هذه الرسالة، وسيأتي تفصيل الحديث عنه وعن الكتب التي بنيت عليه في الفصل القادم .

٤- مختصر للوقاية، ويسمى " النقاية " ، وهو مطبوع مع شرحه. وقد أجاد فيها صدر الشريعة وبالغ في إيجازها، فشرحها كثير من العلماء. ومن الشروح التي كتبت عليها .

١- شرح الشيخ تقي الدين أبو العباس أحمد بن محمد الشمني[3]، وسماه " كمال الدراية في شرح النقاية " .

= منها، هداية السبيل في شرح التسهيل لم يتم، وحاشية على التوضيح، وحاشية على شرح الألفية. توفى سنة ثمانين وثمانمائة .
انظر : ابن العماد، شذرات الذهب، ج٧، ص٤٧٤، ٤٧٥. الزركلي، الأعلام، ج٤، ص٤٢ .

(١) عبدا لله بن محمد بن أحمد الحسيني النيسابوري النقره كار، جمال الدين، وينعت بالشريف. كان بارعاً في الأصول والعربية. ولد سنة ست وسبعمائة. حنفي، وولي تدريس الأسدية بحلب وغيرها، وكان يتشيع، وكان أحد أئمة المعقول. له شرح المنار في الأصول، وشرح التسهيل في النحو، وشرح التنقيح في الأصول. توفي سنة ست وسبعين وسبعمائة. ومعنى النقره كار : صائغ الفضة.
انظر : الزركلي، الأعلام، ج٤، ص١٢٦، ١٢٧. ابن العماد، شذرات الذهب، ج٦، ص ٤٤٦. طاش كبره زاده، مفتاح السعادة، ج١، ص١٧٣ .

(٢) انظر : حاجي خليفة، كشف الظنون، ج١، ص٤٩٦، ٤٩٧. اللكنوي، الفوائد البهية، ص١١٢ .

(٣) أحمد بن محمد بن محمد بن الحسن، أبو العباس تقي الدين الشمني. واحد عصره في العلوم بحيث خضعت له رجالها. ولد بالأسكندرية في رمضان سنة إحدى وثمانمائة. تفقه بالشيخ السيرامي، وأخذ الحديث عن ولي الدين العراقي، وبرع في الفنون، وأجاز له العراقي والبلقيني، وانتفع به الخلائق. وصنف حاشية على مغني اللبيب، وحاشية على الشفا، وشرح النقاية لصدر الشريعة. مات سنة اثنتين وسبعين وثمانمائة .
انظر : اللكنوي، الفوائد البهية، ص ٣٧. ابن العماد، شذرات الذهب، ج٧، ص ٤٥٥ - ٤٥٧ .

٢- شرح الشيخ زين الدين أبي محمد عبدالرحمن بن أبي بكر المعروف بابن العيني الحنفي[١] .

٣- كما شرحها علاء الدين علي بن محمد المعروف بمصنفك[٢] ، وهو شرح ممزوج ناقص .

٤- شرح محمود بن إلياس الرومي[٣] .

٥- شرح شمس الدين محمد الخرساني[٤] ثم القهستاني، وهو أعظم الشروح نفعاً، وأدقها إشارة ورمزاً، كثير النفع، عظيم الوقع، وسماه جامع الرموز .

---

(١) عبدالرحمن بن أبي بكر بن محمد زين الدين المعروف بابن العيني، فاضل من الحنفية، ولد سنة سبع وثلاثين وثمانمائة. له اشتغال بالأدب والنحو. دمشقي المولد والوفاة. صنف شرح الألفية، وحل الشاطبية، وشرح المنار.
انظر : الزركلي، الأعلام، ج٣، ص ٣٠٠ .

(٢) المولى علاء الدين علي بن محمود - وقيل محمد - بن مسعود بن محمود بن محمد بن محمد ابن محمد بن عمر الشاهروردي، الهروي، الرازي، العمري، البكري، الحنفي، الشهير بمصنفك، لقب بذلك لاشتغاله بالتصنيف في حداثة سنه. وهو من أولاد الإمام فخر الدين الرازي. ولد في سنة ثلاث وثمانمائة، وقرأ على المولى جلال الدين يوسف الأوبهي تلميذ التفتازاني، وعلى قطب الهروي، وقرأ فقه الشافعي على الإمام عبدالعزيز الأبهري، وفقه الحنفية على الإمام فصيح الدين محمد. ومن تصانيفه شرح اللباب، وشرح البزدوي، وشرح الوقاية، وشرح الهداية، وحاشية على شرح الوقاية. توفي بالقسطنطينية سنة خمس وسبعين وثمانمائة .
انظر : ابن العماد، شذارات الذهب، ج٧، ص٤٦٣، ٤٦٤ . اللكنوي، الفوائد البهية، ص١٩٢ - ١٩٤. الزركلي، الأعلام، ج٥، ص٩. إسماعيل باشا، هدية العارفين، ج٥، ص ٧٣٥ .

(٣) محمود الرومي الشهير بقوجة أفندي، كان عالماً صالحاً، ورعاً تقياً، قرأ على علماء عصره، وكان مرجعاً للعلوم الشرعية والعقلية، واستقضاه مرادخان ببروسا سنة ٧٧٠هـ .
انظر : اللكنوي، الفوائد البهية، ص٢١١ .

(٤) محمد بن حسام الدين الخرساني القهستاني، شمس الدين الحنفي. المتوفي سنة اثنتين وستين وتسعمائة. صنف جامع الرموز في شرح النقاية، وجامع المباني في شرح فقه الكيداني .
انظر : إسماعيل باشا، هدية العارفين، ج٦، ص٢٤٤. حاجي خليفة، كشف الظنون، ج٢، ص١٩٧١، ١٩٧٢. ابن العماد، شذرات الذهب، ج٨، ص٣٥٣، وقد ذكر أنه متوفى سنة ثلاث وخمسين وتسعمائة .

٦- شرح نور الدين علي بن سلطان محمد القاري الهروي[١] ، وسماه " فتح باب العناية لشرح كتاب النقاية " وهو الكتاب المطبوع الذي طبع معه كتاب النقاية[٢] .

٥- تعديل العلوم، وهو مخطوط. وهو يتحدث في أقسام العلوم العقلية كلها، وقد جعله على قسمين، الأول في الميزان أي المنطق. والثاني في الكلام، ثم شرح هذا الكتاب بجميع أقسامه، ولقد أبدع فيها بحيث أورد تحقيقات عجز عنها الأوائل، لاسيما المنطق والكلام، ويشهد بما ذكرناه من طالع ذلك الكتاب، وقد رتب الكلام على سبعة تعديلات بعدد آيات فاتحة الكتاب[٣] .

٦- شروط صدر الشريعة[٤]، وقيل الشروط والمحاضر[٥] .

٧- شرح صدر الشريعة " الفصول الخمسون " في النحو. وهي شرح لكتاب الفصول الخمسون، ليحيى بن عبدالمعطي النحوي[٦] وهو كتاب مشتمل على مهمات

---

(١) علي بن سلطان محمد نور الدين الملا الهروي القاري، فقيه حنفي من صدور العلم في عصره ولد في هراة، وسكن مكة وتوفي بها. أخذ عن الأستاذ أبي الحسن البكري، وأحمد حجر المكي، وعبدا لله السندي، اشتهر ذكره وطار صيته، وألف التآليف النافعة منها، شرحه على المشكاة، وشرح الشمائل، وشرح الجزرية، وشرح مشكاة المصابيح، وبداية السالك، وفتح باب العناية في شرح النقاية، وغير ذلك من رسائل لا تعد ولا تحصى، وكلها مفيدة. توفي سنة أربع عشرة وألف .
انظر : اللكنوي، التعليقات السنية، ص ٨، ٩ . الزركلي، الأعلام، ج٥، ص١٢، ١٣. الكتاني، الرسالة المستطرفة، ص١٢٠ .

(٢) انظر فيما سبق : حاجي خليفة، كشف الظنون، ج٢، ص ١٩٧١، ١٩٧٢ .

(٣) انظر : حاجي خليفة، كشف الظنون، ج١، ص٤١٩. طاش كبره زاده، مفتاح السعادة، ج٢، ص١٧٠.

(٤) حاجي خليفة، كشف الظنون، ج٢، ص ١٠٤٧ .

(٥) هكذا أورد اسمه اللكنوي، ولا أدري إن كان يقصد منهما كتاباً واحداً أو كتابين .
انظر : الفوائد البهية، ص١١٠. مقدمة السعاية، ص٣ .

(٦) ابن معطي النحوي الشيخ زين الدين أبو الحسين يحيى بن عبدالمعطي بن عبدالنور الزواوي، الفقيه الحنفي. ولد سنة أربع وستين وخمسمائة، وأقرأ العربية مدة بمصر ودمشق، روى عن القاسم بن عساكر وغيره، وهو أجل تلامذة الجزولي، وانفرد بعلم العربية.

هذا الفن رتبه ترتيباً بديعاً لا يتوقف فيه سابق الأبحاث على لاحقها إلا نادراً، وهو أصغر من الكافية[1] .

٨- الوشاح في المعاني والبيان، وقد شرحه زين الدين عبدالرحمن بن أبي بكر[2] المعروف بابن العيني[3] .

٩- المقدمات الأربعة[4] .

= وصنف الألفية، والفصول، وله النظم والنثر، وتخرج به أئمة بمصر ودمشق. مات سنة ثمان وعشرين وستمائة بمصر.
انظر : الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج١٦، ص٢٦٧. ابن العماد، شذرات الذهب، ج٥، ص٢٣١. ابن قطلوبغا، تاج التراجم، ص٣٢٢ .

(١) انظر : حاجي خليفة، كشف الظنون، ج٢، ص١٢٦٩.
(٢) تقدمت ترجمته .
(٣) انظر : حاجي خليفة، كشف الظنون، ج٢، ص ٢٠١١ .
(٤) اللكنوي، الفوائد البهية، ص١١٠. مقدمة السعاية، ص٣ .

المطلب الرابع : ثناء العلماء عليه ووفاته .

أولاً : ثناء العلماء عليه

يعد صدر الشريعة الأصغر من العلماء الأفذاذ، الذين كانت لهم جهود مباركة، وإسهامات موفقة في العلوم الشرعية. لذا نجد اللكنوي يصفه، بأنه : " الإمام المتفق عليه، والعلامة المختلف إليه حافظ قوانين الشريعة ملخص مشكلات الأصل والفرع، شيخ الفروع والأصول، عالم المعقول والمنقول، فقيه، أصولي، خلافي، جدلي، محدث، مفسر، نحوي، لغوي، أديب، نظار، متكلم، منطقي، عظيم القدر، جليل المحل، غذي بالعلم والأدب، ورث المجد عن أب فأب[١] ".

وقال عنه صاحب تاج التراجم : " عالم محقق، وحبر مدقق[٢] " .

ووصفه القاري في مقدمة كتابه فتح باب العناية بشرح النقاية : عمدة العلماء، وزبدة الفضلاء، الجامع بين معرفة الفروع والأصول والحاوي لطريق المنقول والمعقول[٣] " .

وقال عنه صاحب الجواهر المضية : " الإمام الكبير الأصولي صاحب الفنون[٤] " .

وأورد مؤلف مفتاح السعادة حكاية تدل على عظيم قدره، وعلو مكانته العلمية في عصره حيث قال : يحكى أن العلامة قطب الدين الرازي[٥] ، أراد أن يجتمع

---

(١) الفوائد البهية، ص١٠٩. مقدمة السعاية، ص٢، ٣ .

(٢) ابن قطلوبغا، ص ٢٠٣ .

(٣) ج١، ص٣٤.

(٤) أبو الوفاء القرشي، ج٤، ص٣٦٩ .

(٥) قطب الدين الرازي التحتاني. وهو محمد (أو محمود) بن محمد الرازي، الشيخ العلامة قطب الدين، المعروف بالتحتاني. كان شافعياً، وهو إمام مبرز في المعقولات، اشتهر اسمه وبعد صيته. كان إماماً في المنطق والحكمة، عارفاً بالتفسير والمعاني والبيان، مشاركاً في النحو يتوقد ذكاء، وله على الكشاف حواش مشهورة، وله شرح على مطالع الأرموي في المنطق، والمحاكمات، وشرح الحاوي في فروع الشافعية.

مع صدر الشريعة، ويتباحث معه، فأرسل إليه أولاً من تلامذته مبارك شاه[1] ، ليتعرف كيفية الحال، فحضر مبارك شاه درس صدر الشريعة، فوجده يدرس " كتاب الإشارات[2] " لابن سينا[3] ، ولايتابع فيه المصنف ولا واحداً من شارحيه، فكتب مبارك شاه إلى مولاه العلامة " إن الرجل نار وقادة، والإقدام ربما يورث الملام "، فعمل العلامة برأيه، وقبل نصحه و لم يتجاسر على ما قصده[4] .

ثانياً : وفاته :

توفي عبيدالله بن مسعود صدر الشريعة الأصغر سنة سبع وأربعين وسبعمائة[5]، وقيل خمس وأربعين وسبعمائة[6] ،

= انظر : طاش كبره زاده، مفتاح السعادة، ج١، ص٢٧٥. الزركلي، الأعلام، ج٧، ص٣٨. ابن العماد، شذرات الذهب، ج٦، ص٤٠٣ .

(١) مبارك شاه المنطقي، كان عبداً للقطب التحتاني، رباه من صغره وعلمه حتى كان مدرساً وفاضلاً في كل العلوم. أخذ عنه الشريف الجرجاني " شرح المطالع " لمولاه قطب الدين الرازي .
انظر : طاش كبره زاده، مفتاح السعادة، ج١، ص٢٧٥ .

(٢) وهو كتاب الإشارات والتنبيهات في المنطق والحكمة. حاجي خليفة، كشف الظنون، ج١، ص٩٤ .

(٣) الحسين بن عبدالله بن الحسن بن علي بن سينا، الرئيس. صاحب التصانيف الكثيرة في الفلسفة والطب، وله من الذكاء الخارق، والذهن الثاقب ما فاق به غيره. ولد في بخارى. وكان أبوه من دعاة الإسماعيلية. له نحو من مائة مصنف، منها القانون، والشفا، والنجاة، والإشارات، وحي بن يقظان. وكان من فلاسفة الإسلام، وقد كفره الغزالي في كتاب " المنقِذ من الضلال " وتعلم الطب حتى فاق فيه الأوائل والأواخر. كانت ولادته سنة سبعين وثلثمائة. ووفاته سنة ثمان وعشرين وأربعمائة، ويقال إنه تاب عند الموت، فا لله أعلم .
انظر : ابن كثير، البداية والنهاية، ج١٢، ص٤٥، ٤٦. ابن العماد، شذرات الذهب، ج٣، ص٣٩٣-٣٩٦. الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج١٣، ص٣٤٤-٣٤٧ .

(٤) انظر : طاش كبره زاده، ج٢، ص١٧١ . " باختصار " .

(٥) اللكنوي، الفوائد البهية، ص١١٠. مقدمة السعاية، ص٣. إسماعيل باشا، هدية العارفين، ج٥، ص٦٤٩. الزركلي، الأعلام، ج٤، ص١٩٧ .

(٦) حاجي خليفة، كشف الظنون، ج٢، ١٩٧١. اللكنوي، الفوائد البهية، ص١١٠ .

وقيل سنة خمسين وسبعمائة[١] . وأرخ القاري[٢] لوفاته سنة نيف وثمانين وستمائة[٣]، إلا أن اللكنوي[٤] قال " لعلها زلة قلم[٥] " .

---

(١) اللكنوي، الفوائد البهية، ص١١٠ .

(٢) تقدمت ترجمته .

(٣) فتح باب العناية، ج١، ص٣٤، ٣٥ .

(٤) تقدمت ترجمته .

(٥) الفوائد البهية، ص١١٠ .

الفصل الثالث : التعريف بالكتابين .

وفيه مبحثان

المبحث الأول : التعريف بكتاب الوقاية .

وفيه ثلاثة مطالب .

المطلب الأول : عنوان الكتاب، ونسبته إلى مؤلفه .

المطلب الثاني : منهج المؤلف في الكتاب .

المطلب الثالث : أهمية كتاب الوقاية، والكتب التي بنيت عليه .

المبحث الثاني : التعريف بكتاب شرح الوقاية .

وفيه أربعة مطالب .

المطلب الأول : اسم الكتاب ، ونسبته إلى مؤلفه .

المطلب الثاني : أسلوب المصنف في الكتاب، والمآخذ عليه .

المطلب الثالث : مصادر كتاب شرح الوقاية، والمستفيدون منه .

المطلب الرابع : أهمية كتاب شرح الوقاية والحواشي والتعليقات التي دونت عليه .

المبحث الأول : التعريف بكتاب الوقاية .

المطلب الأول : عنوان الكتاب، ونسبته إلى مؤلفه .

أولاً : عنوان الكتاب :

عنوان الكتاب هو " وقاية الرواية في مسائل الهداية " كما نص على ذلك جمال الدين المحبوبي[١]، وحفيده صدر الشريعة الأصغر في مقدمته على شرح الكتاب[٢]. إلا أنه يعرف عند الفقهاء باسم الوقاية اختصاراً[٣] .

ثانياً : نسبته إلى مؤلفه :

أما نسبة كتاب الوقاية إلى مؤلفه جمال الدين محمود بن صدر الشريعة، فهي مقطوع بها؛ لأن أصحاب التراجم التي تحدثت عن المصنف أجمعت كلها على نسبة هذا الكتاب إلى مؤلفه[٤].

بل إن شارح الكتاب صدر الشريعة الأصغر نص على أن هذا الكتاب هو كتاب جده محمود، حيث قال : " هذا حل المواضع المغلقة من وقاية الرواية في مسائل الهداية التي ألفها جدي وأستاذي مولانا الأعظم أستاذ علماء العالم برهان الشريعة والدين محمود بن صدر الشريعة جزاه الله عني وعن المسلمين خير الجزاء[٥] ".

---

(١) انظر : وقاية الرواية " مخطوط " اللوحة الأولى .

(٢) نسخة [ط]، ج١، ص٢. وانظر : حاجي خليفة، كشف الظنون، ج٢، ص٢٠٢٠. إسماعيل باشا، هدية العارفين، ج٦، ص٤٠٦ .

(٣) ابن قطلوبغا، تاج التراجم، ص٢٩١. اللكنوي، الفوائد البهية، ص٢٠٧. طاش كبره زاده، مفتاح السعادة، ج٢، ص٢٤١ .

(٤) انظر : المراجع السابقة . إسماعيل باشا، هدية العارفين، ج٦، ص٤٠٦ .

(٥) نسخة [ط]، ج١، ص٢ .

المطلب الثاني : منهج المصنف في الكتاب .

يعتبر كتاب الوقاية من كتب المتون والمختصرات، لذلك فقد اتبع فيه مصنفه أسلوب الفقهاء في تصنيف المختصرات .

وقد انتقى المحبوبي رحمه الله هذا المتن من كتاب " الهداية " للمرغيناني[1] رحمه الله تعالى. الكتاب الشهير في الفقه الحنفي، حيث ذكر في مقدمته ذلك، كما أنه بين منهجه في الكتاب، حيث قال : " فإن الولد الأعز عبيدا لله صرف الله أيامه فيما يحبه ويرضيه لما فرغ من حفظ الكتب الأدبية، وتحقيق لطائف الفضل ونكت العربية أحببت أن يحفظ في علم الأحكام كتاباً رابعاً، ولعيون مسائل الفقه راعياً، مقبول الترتيب والنظام، مستحسناً عند الخواص والعوام، وما ألفيت في المختصرات ما هذا شأنه فألفت في رواية الهداية، وهو كتاب فاخر، وبحر مواج زاخر، جليل القدر، عظيم الشأن، ظاهر الخطر، باهر البرهان، قد نمت حسناته، وعمت بركاته، وقصرت آياته، مختصراً جامعاً، لجميع مسائله، خالياً عن دلائله، حاوياً بماهو أصح الأقاويل، والاختيارات وزوائد فوائد الفتاوى والواقعات، ومايحتاج إليه من نظم الخلافيات،

---

(١) علي بن أبي بكر بن عبدالجليل الفرغاني المرغيناني. كان إماماً فقيهاً، حافظاً محدثاً مفسراً. ولد سنة ثلاثين وخمسمائة، وكان من أكابر فقهاء الحنفية. تفقه على أئمة المذهب المشهورين، أمثال أبي حفص عمر النسفي، والصدر الشهيد حسام الدين عمر بن عبدالعزيز بن مازه، وضياء الدين محمد بن الحسين البندنيجي، وغيرهم. من تصانيفه، بداية المبتدي، وشرحه الهداية في شرح البداية، ومنتقى الفروع، والفرائض، ومناسك الحج، ومختارات النوازل. ويعتبر الهداية من أعظم كتبه وأشهرها، فلم يزل مرجعاً للفضلاء ومنظراً للفقهاء. حكي أنه بقي في تصنيفه لكتاب الهداية ثلاث عشرة سنة، وكان صائماً في تلك المدة لايفطر أصلاً، وكان يجتهد ألا يطلع علي صومه أحد، فكان كتابه ببركة زهده وورعه مقبولاً بين العلماء أي قبول. توفي رحمه الله سنة ثلاث وتسعين وخمسمائة . انظر : طاش كبره زاده، مفتاح السعادة، ج٢، ص٢٣٨. اللكنوي، الفوائد البهية، ص١٤١-١٤٤. الزركلي، الأعلام، ج٤، ص ٢٦٦. أبو الوفاء القرشي، الجواهر المضية، ج٢، ص٦٢٧-٦٢٩. ابن قطلوبغا، تاج التراجم، ص٢٠٦، ٢٠٧ .

موجزاً ألفاظه نهاية الإيجاز، ظاهراً في ضبط معانيه مخايل السحر، ودلائل الإعجاز، موسوماً بوقاية الرواية في مسائل الهداية[١] .

وبناء على كلام المصنف، وبنظرة عامة على الكتاب يتضح لنا منهجه، ويمكن تلخيص منهجه في الكتاب فيما يلي .

١- أن تقسيمه للكتب والأبواب الفقهية كان كتقسيم المذهب الحنفي، خاصة ما سار عليه مؤلف الهداية، ذلك أن الكتاب عبارة عن اختصار لمسائل الهداية. لذلك نجد الكتاب خالياً عن كتاب الفرائض، لأنه لا وجود لكتاب الفرائض في كتاب الهداية .

٢- لم يذكر كل المسائل التي أوردها صاحب الهداية، وذلك لأن المصنف اتبع أسلوب الاختصار، فلعله لم يورد إلا المسائل الأساسية في الكتب الفقهية .

٣- كما أن ذكره لهذه المسائل كان ذكراً موجزاً وبألفاظ وعبارات مختصرة جداً، قد لا تفهم إلا بالشرح في الغالب .

٤- على الرغم من أن المصنف اتبع أسلوب الاختصار، إلا أنه كان يورد التعريف الاصطلاحي لبعض الكتب الفقهية، ككتاب العارية، والهبة والإجارة، وغيرها.

٥- كان المتن خالياً من الأدلة إلا في مسألة أو مسألتين، أشار المصنف إلى دليلها بلفظ " الحديث[٢] " دون أن يورد الحديث .

٦- عادة ما يكتفي المصنف بذكر قول أبي حنيفة رحمه الله، إلا أنه قد يورد قول الصاحبين، أو أحدهما، إذا ترجح له قولهما، أو كانت الفتوى على قولهما[٣] . ونادراً ما يتطرق إلى قول بعض فقهاء الحنفية[٤] .

---

(١) مقدمة وقاية الرواية " مخطوط " اللوحة الأولى. وانظر : أحمد النقيب، المذهب الحنفي، ج٢، ص٤٧٢، ٤٧٣ .

(٢) انظر : كتاب الولاء، ص ٢٣١.

(٣) انظر : كتاب الشفعة، ص ٢٩٤ .

(٤) انظر : كتاب المزارعة، ص ٣٣٠ .

٧- لم يتطرق المصنف لأقوال المذاهب الأخرى، شأنه في ذلك شأن أصحاب المتون في الاقتصار على المذهب الذي يصنفون فيه .

٨- لم تظهر شخصية المصنف في هذا الكتاب، إلا من خلال بعض المسائل التي كان يرجح فيها، وهذا ليس كثيراً، ولعل عذره في ذلك أنه أراد أن تحفظ مسائل المذهب على رأي مؤسسيه .

المطلب الثالث : أهمية كتاب " الوقاية " والكتب التي بنيت عليه .

أولاً : أهمية كتاب " الوقاية " :

تأتي أهمية كتاب الوقاية في اعتباره أحد المتون المعتمدة عند متأخري[1] الحنفية التي ألفها الحذاق من علماء المذهب الكبار المشتهرين بالتمحيص والتدقيق، وما صححته هذه المتون هو قمة الآراء المعتمدة والراجحة عندهم[2] .

وأهمية هذه المتون ومدى اعتمادها تظهر جلية واضحة في إنها موضوعة لنقل المذهب وشأن أصحابها أن لا ينقلوا في كتبهم الأقوال المردودة والروايات الضعيفة حيث إنهم التزموا وضع القول الصحيح في المذهب .

والمراد بالمتون المعتبرة كالبداية، ومختصر القدوري، والمختار، والنقاية، والوقاية، والكنز، والملتقى[3] .

وقد ذكر اللكنوي[4] أنه كثر اعتماد المتأخرين على الكتب الأربعة وسموها المتون الأربعة : المختار، والكنز، والوقاية، ومجمع البحرين. ومنهم من يعتمد على الثلاثة : الوقاية، والكنز، ومختصر القدوري[5] .

---

(١) اختلفوا في المقصود بمتأخري الحنفية، فقيل إنهم من شمس الأئمة الحلواني إلى حافظ الدين البخاري، وقيل المراد بالمتأخرين من فقهاء الحنفية هم الذين لم يدركوا الأئمة الثلاثة : أبا حنيفة، وأبا يوسف، ومحمد بن الحسن رحمهم الله. وقيل الحدّ الفاصل بين المتقدمين والمتأخرين رأس القرن الثالث، وهو الثلاثمائة. فالمتقدمون من قبله، والمتأخرون من بعده، وكذا ذكره الذهبي في ميزان الاعتدال كقاعدة عامة في معرفة الحد الفاصل بين المتقدم والمتأخر .
انظر : اللكنوي، الفوائد البهية، ص٢٤١. مقدمة عمدة الرعاية، ص١٥، ١٦. محمد إبراهيم علي، المذهب عند الحنفية، ص ٢، ٣. أحمد النقيب، المذهب الحنفي، ج١، ص٣٢٧. الذهبي، ميزان الاعتدال، ج١، ص٤.

(٢) انظر : محمد ابراهيم علي، المذهب عند الحنفية، ص٣٨ .

(٣) انظر : ابن عابدين، مجموعة رسائل ابن عابدين " العلم الظاهر في نفع النسب الطاهر " ص١٢، ٣٦، ٣٧ .

(٤) تقدمت ترجمته .

(٥) انظر : الفوائد البهية، ص ١٠٦، ١٠٧ .

وهكذا نلحظ أنه وعلى الرغم من اختلافهم في عدد المتون المعتمدة في المذهب إلا أنهم اتفقوا على اعتبار الوقاية أحد هذه المتون. وهـذا يـدل على عظم هـذا المتن ومكانته .

لذا نجد صدر الشريعة الأصغر يقول عن متن الوقاية " وهو كتـاب لم تكتحـل عين الزمان بثانيه في وجازة ألفاظه مع كثرة معانيه[1] " .

وكذا ما نقله اللكنوي عن صاحب الإيضاح الـذي شـرح فيـه الإصـلاح " إن المختصر الموسوم بالوقاية مع صغر حجمه ووجازة نظمـه، كتـاب حـاوٍ لمنتخـب كـل فريد ومفيد، ومنتقى كل مديد وبسيط، جامع نافع لخلاصة كـل وجيـز ووسـيط بحـر محيط لغرر الحقائق، وكنز مغن أودع فيه نقود الدقائق[2] ".

لذا نجد العلماء يهتمون بشأن هذا الكتاب بالقراءة والتدريس والحفـظ[3]، وفي ذلك يقول اللكنوي عن هذا الكتاب وشـرحه : " وقـد صنفـت في علـم الفقـه كتـب شريفة و زبر نظيفة وسيطة و وجيزة وقصيرة، ومـن أجـل الكتـب المتوسـطة المشـتملة على الأصول والفروع المعتبرة التي بنيت عليها رياح القبول واستحسنتها علماء النقول كتاب الوقاية في مسائل الهداية لربان الشريعة وشرحها لتلميذه صدر الشريعة بـرد ا لله مضجعهما، وقدس ا لله مبعثهما، وقد نالا حظاً وافراً من الاشتهار كاشـتهار الشـمس على نصف النهار، وقد صرف جمع من الفقهاء عنان عزيمتهم إليهمـا فكتبـوا شـروحاً وتعليقات عليهما وتداولوهما فيما بينهم درساً وتدريساً وتعلماً وتعليماً[4] " ا. هـ .

وفيما يلي نورد شيئاً من هذه الشروح على متن الوقاية .

---

(١) مقدمة النقاية، ج١، ص٣٩ .
(٢) مقدمة السعاية، ص٩ .
(٣) انظر : حاجي خليفة، كشف الظنون، ج٢، ص٢٠٢٠ .
(٤) مقدمة عمدة الرعاية، ص ٤، ٥ .

١- شرح الشيخ جنيد بن الشيخ سندل الحنفي[1]، وهو شرح مفيد وسماه توفيق العناية في شرح الوقاية[2] .

٢- شرح علاء الدين علي بن عمر الأسود[3]، وسماه العناية في شرح الوقاية، وهو كتاب مفيد حاوٍ على مسائل يعتد بها[4] .

٣- شرح الوقاية لابن ملك لعبداللطيف بن عبدالعزيز المعروف[5] بابن ملك. وشاركه فيه ابنه محمد[6] ، وقد ذكر الأخير في المقدمة أن والده قام بتأليف شرح على " الوقاية " ثم سُرق هذا الشرح بعد وفاته، فشمر هو عن ساعد الجدّ، وبدأ جمعه من مسوّدات والده الموجودة عنده، وأضاف

---

(١) جنيد بن شيخ سندل البغدادي، زين الدين الحنفي. ولم يذكر المترجم له سنة وفاة، صنف الكتاب المذكور في المتن .
انظر : إسماعيل باشا، هدية العارفين، ج٥، ص٢٥٨ .

(٢) انظر : حاجي خليفة، كشف الظنون، ج٢، ص ٢٠٢٠، ٢٠٢١. إسماعيل باشا، هدية العارفين، ج٥، ص ٢٥٨ .

(٣) علي بن عمر بن الأسود، علاء الدين القره حصاري، أو علاء الدين الرومي. فقيه حنفي من علماء الروم، واشتهر عندهم بقره خواجه، له كتاب شرح المغني في أصول الفقه، وشرح إيضاح المعاني، وكتاب شرح الوقاية، توفي سنة ثمانمائة من الهجرة، وقيل إحدى وثمانمائة.
انظر : الزركلي، الأعلام، ج٤، ص٣١٦. حاجي خليفة، كشف الظنون، ج٢، ص٢٠٢١ .

(٤) انظر : حاجي خليفة، كشف الظنون، ج٢، ص٢٠٢١. إسماعيل باشا، هدية العارفين، ج٥، ص٧٢٦ .

(٥) عبداللطيف بن عبدالعزيز بن أمين الدين بن فرشتا الكرماني. المعروف بابن مالك، كان عالماً فاضلاً ماهراً في جميع العلوم الشرعية، شرح " مجمع البحرين " وشرح مشارق الأنور، وشرح كتاب المنار في الأصول، وله رسالة في علم التصوف تدل على أن له حظاً عظيماً، من معارف الصوفية. توفي سنة إحدى وثمانمائة، وقيل سنة خمس وثمانين وثمانمائة .
انظر : ابن العماد، شذرات الذهب، ج٧، ص٤٨٨. الزركلي، الأعلام، ج٤، ص٥٩. اللكنوي، الفوائد البهية، ص١٠٧، ١٠٨ .

(٦) لم أقف على ترجمته .

إليها بعض الأشياء، حتى أخرج الكتاب في هذه الصورة[1]. حيث قال : " سعيت فيه بقدر وسعي تصحيحاً، وزدت على تقديره في بعض المقام توضيحاً، وذكرت وجهاً ودليلاً في بعض المسائل ما ذكر فيه شيئاً من التوجيه والدلائل، وألحقت فيه فوائد كثيرة ما أوردها أبي؛ طلباً للاختصار؛ فإن الفوائد النافعة لا يتعلق بذكرها الإطالة المملة والاستكثار[2] ". " وقد كان الشارح رحمه الله يذكر الخلاف غالباً بين أئمة المذهب رحمهم الله، كما ينقل رأي الإمام الشافعي[3] رحمه الله في كثير من الأحيان، ويتطرق بقلّة لرأي الإمام مالك[4] رحمه الله مع

---

(١) حاجي خليفة، كشف الظنون، ج٢، ص ٢٠٢١. اللكنوي، الفوائد البهية، ص١٠٧، ١٠٨. أحمد النقيب، المذهب الحنفي، ج٢، ص٥٥٦ .

(٢) أحمد النقيب، المذهب الحنفي، ج٢، ص٥٥٦ .

(٣) محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع الهاشمي القرشي المطلبي. ولد بغزة، وقيل بعسقلان سنة خمسين ومائة. نشأ يتيماً. أخذ العلم عن مسلم بن خالد الزنجي مفتي مكة، وداود بن عبدالرحمن العطار، والفضيل بن عياض وغيرهم، وحمل عن مالك بن أنس الموطأ، و محمد بن الحسن ولازمه. وصنف التصانيف، ودون العلم، وصنف في أصول الفقه وفروعه، بَعُدَ صيتُه، وتكاثر عليه الطلبة. حدّث عنه الحميدي، و أحمد بن حنبل، وحسين بن علي الكرابيسي وغيرهم. قال عنه الثوري : " ما رأينا مثل الشافعي، ولاهو رأي مثل نفسه " صنف كتاب الأم، و الرسالة. ومات بمصر سنة أربع ومائتين .
انظر : ابن كثير، البداية والنهاية، ج١٠، ص ٢٦٤. ابن حجر، تهذيب التهذيب، ج٩، ص٢٣. الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج٨، ص٣٧٧-٤٢٣. ابن العماد، شذرات الذهب، ج٢، ص٨٠-٨٣. الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد، ج٢، ص٥٦-٧٠ .

(٤) مالك بن أنس بن مالك بن عامر بن أبي عامر، وهو ذو أصبح الحميري، أحد الأئمة الأربعة أصحاب المذاهب المتبعة. ولد سنة ثلاث وتسعين في الهجرة. إمام دار الهجرة في زمانه، ومناقبه كثيرة، وقد أثنى عليه الأئمة بثناء أكثر من أن يحصى. قال عن نفسه : " ما أفتيت حتى شهد لي سبعون أني أهل لذلك " . صنف الموطأ، وله رسالة في القدر والرد على القدرية، ورسالة في الأقضية. توفي سنة تسع وسبعين ومائة، وله تسعون سنة .
انظر : ابن كثير، البداية والنهاية، ج١٠، ص١٨٠. ابن فرحون، الديباج المذهب، ص٥٦. الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج٧، ص٣٨٢ وما بعدها. ابن حجر، تهذيب التهذيب، ج١٠، ص ٥ - ٨ .

الإستدلال في الغالب باختصار[1] " وقد وصف بعض العلماء هذا الشرح بأنه " شرح لطيف، جامع لمهمات المسائل وموضحات الدلائل[2] " .

٤- شرح يوسف بن حسين الكرماسي[3]، وسماه الحماية عن الختم بالهداية ممن له العناية في البداية والنهاية[4] .

٥- شرح حسين بن السيد علي القوميناتي[5]، وسماه العناية[6] .

٦- شرح علاء الدين على الطرابلسي[7]، وسماه الاستغناء[8] .

٧- شرح قاسم بن سليمان النيكدي[9] ، وسماه التطبيق، والتزام فيه الجواب لابن كمال باشا[10] .

---

(١) أحمد النقيب، المذهب الحنفي، ج٢، ص٥٥٦ .

(٢) اللكنوي، الفوائد البهية، ص١٠٧ .

(٣) يوسف بن حسين الكرماسي الحنفي، الإمام، العلامة. قرأ على خواجه زاده، وبرع في العلوم العربية والشرعية، وتنقل في المدارس، وصار قاضياً، وكان في قضائه، مرضي السيرة، محمود الطريقة، سيفاً من سيوف ا لله تعالى لا يخاف في ا لله لومة لائم. من مصنفاته، حاشية على المطول، وشرح الوقاية، والوجيز في أصول الفقه، وكتاب في علم المعاني، توفي بمدينة القسطنطينية حوالي سنة تسعمائة، وقيل ست وتسعمائة .
انظر : ابن العماد، شذرات الذهب، ج٨، ص٢٨. اللكنوي، الفوائد البهية، ص٢٢٧. الزركلي، الأعلام، ج٨، ص٢٢٧. إسماعيل باشا، هدية العارفين، ج٦، ص٥٦٣ .

(٤) انظر : حاجي خليفة، كشف الظنون، ج٢، ص٢٠٢١ .

(٥) توفي بعد سنة ٨٣٢هـ، وله كتاب الكامل في شرح الزيج الشامل .
انظر : حاجي خليفة، كشف الظنون، ج٢، ٩٦٨.

(٦) انظر : حاجي خليفة، كشف الظنون، ج٢، ص٢٠٢١ .

(٧) علاء الدين أبو الحسن علي بن خليل الطرابلسي الحنفي، قاضي القدس، المتوفى سنة أربع وأربعين وثمانمائة، وله كتاب معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام .
انظر : حاجي خليفة، كشف الظنون، ج٢، ص٢٠٢٤. اللكنوي، مقدمة السعاية، ص٦، ٧ .

(٨) انظر : حاجي خليفة، كشف الظنون، ج٢، ص ٢٠٢١، ٢٠٢١. اللكنوي، مقدمة السعاية، ص٦ .

(٩) توفي سنة سبعين وتسعمائة .
حاجي خليفة، كشف الظنون، ج٢، ص٢٠٢١. اللكنوي، مقدمة السعاية، ص٦.

(١٠) المرجعان السابقان .

٨- شرح صدر الشريعة الأصغر، وهو أشهر شروحه، وسيأتي تفصيل الكلام فيه في المبحث القادم .

٩- شرح للشريف الجرجاني[(١)] [(٢)] .

١٠- مختصر النقاية على الوقاية لصدر الشريعة الأصغر عبيدا لله بن مسعود[(٣)].

وهو عبارة عن اختصار لكتاب الوقاية، اقتصر فيه المصنف على مالابد منه في الفقه[(٤)] .

١١- شرح حسام الدين الكوسج[(٥)]، وهو المسمى بالاستيفاء، وهو الذي يقال له الكوسجية[(٦)] .

١٢- شرح عبدالوهاب بن محمد النيسابوري[(٧)] الشهير بابن الخليفة، وهما شرحان صغير وكبير[(٨)] .

١٣- شرح عز الدين طاهر الشافعي[(٩)]، وهما شرحان صغير وكبير[(١٠)] .

---

(١) علي بن السيد محمد بن علي الجرجاني، أبو الحسن، الشهير بالسيد الشريف. العلامة المحقق الحنفي، ولد سنة أربعين وسبعمائة، وتوفي سنة ست عشرة وثمانمائة. وله من التصانيف نحو خمسين مصنفاً منها، التعريفات، تفسير الزهراوين، وحاشية على أوائل التلويح للتفتازاني، حاشية على شرح القطب لحكمة العين، وغيرها .
انظر : إسماعيل باشا، هدية العارفين، ج٥، ص٧٢٨، ٧٢٩. اللكنوي، مقدمة السعاية، ص ٨، ٩. الزركلي، الأعلام، ج٥، ص٧.

(٢) اللكنوي، مقدمة السعاية، ص٨ .

(٣) تقدمت ترجمته .

(٤) انظر : حاجي خليفة، كشف الظنون، ج٢، ص٢٠٢١. أحمد النقيب، المذهب الحنفي، ج٢، ص٤٨٣ .

(٥) لم أقف على ترجمته .

(٦) انظر : حاجي خليفة، كشف الظنون، ج٢، ص٢٠٢٤. اللكنوي، مقدمة السعاية، ص٦، ٧.

(٧) لم أقف على ترجمته، سوى الاسم والشهرة التي ذكرتها في المتن .

(٨) انظر : حاجي خليفة، كشف الظنون، ج٢، ص٢٠٢٤. إسماعيل باشا، هدية العارفين، ج٥، ص٦٣٩. اللكنوي، مقدمة السعاية، ص٧ .

(٩) لم أقف على ترجمته .

(١٠) انظر : حاجي خليفة، كشف الظنون، ج٢، ص٢٠٢٤. اللكنوي، مقدمة السعاية، ص٧.

١٤- شرح مصنفك وهو الشيخ علي بن محمد الشاهروردي[1] في مجلدين كبيرين[2] .

١٥- شرح محمد[3] جد صاحب الدر المختار علاء الدين علي الحصكفي[4].

١٦- شرح لفصيح الدين الهروي[5]، في مجلدين، وهو شرح حافل بحل المطالب، مشتمل على مناقشات مع الشارح صدر الشريعة محتوى على تحقيق الأحاديث، وقد اعتمد في تخريج الأحاديث على كتاب الدراية في تخريج أحاديث الهداية[6] [7] .

١٧- نظم للوقاية، وشرح لهذا النظم لمحمد بن حسن بن أحمد بن أبي يحيى الكواكبي الحلبي[8] .

---

(١) تقدمت ترجمته .

(٢) حاجي خليفة، كشف الظنون، ج٢، ص٢٠٢٤. اللكنوي، مقدمة السعاية، ص٧ .

(٣) ذكر اللكنوي أنه لم يقف على ترجمة له . انظر : مقدمة السعاية، ص٧ .

(٤) اللكنوي، مقدمة السعاية، ص٧ .

(٥) ذكر اللكنوي أنه لم يقف على ترجمته. انظر مقدمة السعاية، ص٧ .

(٦) وهو لابن حجر العسقلاني .

(٧) انظر : اللكنوي، مقدمة السعاية، ص٧ .

(٨) محمد بن حسن بن أحمد الكواكبي الحلبي. مفتي حلب، وأحد علمائها. ولد سنة ١٠١٨هـ. وتوفي سنة ١٠٩٦. له كتب منها، الفوائد السمية في شرح الفرائد السنية في فقه الحنفية، ونظم الوقاية، ونظم المنار في أصول الفقه، وحاشية على تفسير البيضاوي، ورسالة في المنطق. وقد أخذ العلم عن جمع من محققي عصره.
انظر : الزركلي، الأعلام، ج٦، ص٩٠. اللكنوي، مقدمة السعاية، ص٩ .

١٨- اختصار لمتن الوقاية لأحمد بن كمال باشا الرومي[١]، وسماه بـالإصلاح، ثم شرحه وسماه بالإيضاح وقد تابع فيه شارح الوقاية عبيدا لله بن مسعود إلا أنه ناقشه في بعض المواضع[٢] .

١٩- شرح قطعة من الوقاية لشمس الدين محمد بن عبدا لله بن أحمد الخطيب[٣] بن محمد الخطيب التمرتاشي[٤] .

٢٠- شرح للوقاية لمحمد بن مصلح الدين القوجوي[٥] المعروف بشيخ زاده الرومي[٦] .

---

(١) أحمد بن سليمان الرومي الشهير بابن كمال باشا، أخذ العلم عن الرجال المشهورين، منهم المولى اللطفي، والمولى مصلح الدين القسطلاني، وكان من أكابر الفقهاء حتى صار مفتياً بقسطنطينية، ومات وهو مفت بها سنة أربعين وتسعمائة. وله تصانيف كثيرة معتبرة، منها متن، وشرحه وسماه الإصلاح والإيضاح. ومتن في الأصول سماه تغيير التنقيح وشرحه، وحواشي شرح المفتاح، وحواشي الهداية، وغيرها .
انظر : اللكنوي، الفوائد البهية، ص٢١، ٢٢. مقدمة السعاية، ص٩، ١٠. الزركلي، الأعلام، ج١، ص١٣٣ .

(٢) اللكنوي، مقدمة السعاية، ص٩ .

(٣) محمد بن عبدا لله بن أحمد بن محمد بن إبراهيم بن محمد الخطيب، شمس الدين التمرتاشي الغزي الحنفي المتوفى سنة ١٠٠٤هـ في غزة هاشم ودفن بها. له من الكتب الأحكام المتعلقة بالقضاء والحكام، تنوير الأبصار وجامع البحار في الفروع، شرح العوامل للجرجاني، شرح كنز الدقائق، شرح المنار للنسفي في الأصول، وشرح مختصر المنار، وشرح الوقاية، وغيرها.
انظر : إسماعيل باشا، هدية العارفين، ج٦، ص٢٦٢. اللكنوي، مقدمة السعاية، ص١٠، ١١. الزركلي، الأعلام، ج٦، ص٢٣٩، ٢٤٠ .

(٤) انظر : اللكنوي، مقدمة السعاية، ص١٠. إسماعيل باشا، هدية العارفين، ج٦، ص ٢٦٢.

(٥) محمد محي الدين بن مصطفى مصلح الدين القوجوي الحنفي، الإمام العلامة. وكان يروي التفسير في مسجده، وكان متواضعاً لايرضى أن يخدمه أحد. له حاشية على أنوار التنزيل للبيضاوي، وشرح للوقاية في الفقه، وشرح الفرائض السراجية، وشرح البردة. توفي سنة خمسين وتسعمائة، وقيل إحدى وخمسين وتسعمائة .
انظر : ابن العماد، شذرات الذهب، ج٨، ص٣٣٨. الزركلي، الأعلام، ج٧، ص ٩٩. اللكنوي، مقدمة السعاية، ص١١.

(٦) انظر : المراجع السابقة .

المبحث الثاني : التعريف بكتاب شرح الوقاية، وفيه

المطلب الأول : اسم الكتاب، ونسبته إلى مؤلفه .

أولاً : اسم الكتاب :

ذكر صدر الشريعة الأصغر في مقدمة كتابه " وبعد فيقول العبد المتوسل إلى ا لله تعالى بأقوى الذريعة عبيدا لله بن مسعود بن تاج الشريعة ... هذا حل المواضع المغلقة من وقاية الرواية في مسائل الهداية التي ألفها جدي ...[1] " وعلى هذا فاسم الكتاب هو " حل المواضع المغلقة من وقاية الرواية في مسائل الهداية " حسب كلام المصنف. إلا أنه اشتهر في كتب التراجم، وكتب الفقه باسم : " شرح الوقاية[2] " .

ثانياً : نسبته إلى مؤلفه :

أما نسبة كتاب : " شرح الوقاية " إلى مؤلفه صدر الشريعة الأصغر " عبيدا لله بن مسعود "، فمقطوع بها، لأن أصحاب التراجم التي تحدثت عن المصنف أجمعت كلها على نسبة هذا الكتاب إلى مؤلفه، كما أنها أشارت إلى أنه من أشهر الشروح التي كتبت على متن الوقاية وأحسنها[3] . كما أن النسخ الكثيرة المتوفرة لشرح الوقاية والتي وقفت على ثمان نسخ منها بالإضافة إلى النسخة المطبوعة قد توافقت وتطابقت في نسبة الكتاب إلى مؤلفه. ومما يزيد اليقين في هذه النسبة أن الشارح ذكر في مقدمة كتابه ما يلي : " وبعد فيقول العبد المتوسل إلى ا لله تعالى بأقوى الذريعة عبيدا لله بن مسعود بن تاج الشريعة سعد جده وأنجح جده، هذا حل المواضع المغلقة ... التي ألفها جدي وأستاذي مولانا الأعظم أستاذ علماء العالم برهان الشريعة والحق والدين محمود

---

(١) انظر [ط] من شرح الوقاية، ج١، ص٢ .

(٢) حاجي خليفة، كشف الظنون، ج٢، ٢٠٢١. اللكنوي، الفوائد البهية، ص١٠٩. ابن قطلوبغا، تاج التراجم، ص٢٠٣. إسماعيل باشا، هدية العارفين، ج٥، ص٦٥٠. الزركلي، الأعلام، ج٤، ص١٩٨ .

(٣) انظر : حاجي خليفة، كشف الظنون، ج٢، ص ٢٠٢١. اللكنوي، الفوائد البهية، ص ١٠٩ .

ابن صدر الشريعة جزاه الله عني وعن جميع المسلمين خير الجزاء؛ لأجل حفظي، والمولى المؤلف لما ألفها سبقاً سبقاً وكنت أجري في ميدان حفظه طلقاً طلقاً حتى اتفق إتمام تأليفه مع إتمام حفظي انتشر بعض النسخ في الأطراف، ثم بعد ذلك وقع فيها شيء من التغيرات، ونبذ من المحو والإثبات، فكتبت في هذا الشرح العبارة التي تقرر عليها المتن لتغير النسخ المكتوبة إلى هذا النمط، ...[1] " .

(١) انظر : شرح الوقاية [ط]، ج١، ص٢، ٣ .

المطلب الثاني : أسلوب المصنف في الكتاب والمآخذ عليه .

يتلخص أسلوب المصنف في الكتاب، وما يمكن أن يؤخذ عليه في التالي :

١- سار المصنف في ترتيب كتابه على نفس الطريقة التي سار عليها مصنف متن الوقاية والتي اتبع فيها كتاب الهداية من حيث ترتيب الكتب والأبواب الفقهية .

٢- غالباً ما يورد المصنف قول الصاحبين - أبي يوسف ومحمد رحمهما الله - بخلاف المتن الذي اقتصر فيه المصنف على قول الإمام أبي حنيفة رحمه الله إلا فيما ندر .

إلا أن شارح الوقاية لم يتخذ ذلك منهجاً له في جميع الكتاب، وإنما قد يغفل قول الصاحبين في بعض المسائل القليلة، ويكتفي بذكر قول الإمام أبي حنيفة، أو أحد صاحبيه[1] .

٣- كثيراً ما يورد المصنف قول بعض أئمة المذهب الحنفي إذا خالفت المذهب خاصة قول زفر[2] رحمه الله. وقد يورد قول غيره من أئمة المذهب كفخر الإسلام البزدوي، والخصاف، وأبي منصور الماتريدي، والكرخي، وخواهر زاده[3]، وغيرهم.

٤- يكثر المصنف من إيراد قول الشافعية في المسائل التي يخالفون فيها الحنفية، وقد بلغت المسائل التي ذكر فيها المصنف خلاف الشافعية في الجزء المحقق إحدى عشر ومائة مسألة. كما أنه قد يورد خلاف المالكية في بعض المسائل، وقد بلغ عددها في الجزء المحقق سبع عشرة مسألة .

إلا أنه قد يؤخذ على المصنف عدم الدقة في نقل المذاهب المخالفة في بعض المسائل، وهذا ليس كثيراً، ولعل السبب في ذلك أن المصنف قد يعتمد على كتب المذهب الحنفي في نقل الخلاف دون الرجوع إلى كتب المذهب نفسه. لذلك نجد

---

(١) انظر مثال ذلك : ص١١٦ .

(٢) وهذا في مواضع كثيرة في البحث سيتبينها القارئ .

(٣) انظر مثال ذلك، ص١٢٣، ٢٢٠، ٢٩٣، ٣٩٩ .

المصنف قد يورد قول الشافعي في القديم ويعتبره مذهباً له، ويغفل الجديد[1]. وقد ينقل قولاً عند الشافعية معتبراً إياه المذهب ويترك الصحيح أو الأصح[2]. وقد يكون للمسألة أكثر من وجه، أو يكون لها تفصيلٌ، فيورد حكماً عاماً، فيشعر أن هذا الحكم عام لجميع الحالات[3] .

وقد ينقل عن الشافعية ما يخالف مذهبهم، وهذا قليل جداً[4] .

أما نقولات المصنف عن المالكية فعلى الرغم من قلتها إلا أنه قد يوجدُ فيها مايخالف مذهبهم[5] .

٥- قد يورد المصنف في بعض المسائل قول أئمة الإسلام أصحاب المذاهب المستقلة، خاصة إذا كان قولهم يخالف ما عليه جمهور الفقهاء[6] .

٦- بالنسبة للأدلة، فإن المصنف لا يكثر من الاستدلال بالأدلة النقلية أو العقلية، ولذا فإنه يعتبر مقلاً في ذكر الأدلة، ولعل ذلك بسبب أن شرح المصنف على متن الوقاية يعتبر شرحاً مختصراً .

وعلى الرغم من ذلك فإننا نجد المصنف يورد أحاديث بالمعنى[7]، أو أحاديث ضعيفة[8]، أولا أصل لها[9]، وقد يورد الإجماع على مسألة مختلف فيها، وهي ليست محلاً للإجماع[10].

---

(١) انظر مثال ذلك : ص ٤٩٩ .

(٢) انظر مثال ذلك : ص ٥٢٢ .

(٣) انظر مثال ذلك : ص ٣٦٨، ٤١٦، ٥٥٤ .

(٤) انظر مثال ذلك : ص ٣٧٤، ٤٥٤، ٤٧٨.

(٥) انظر مثال ذلك : " مسألة ترك التسمية على الذبيحة "، ص ٣٤٤ " دخول الذمي المسجد " ، ص٣٨٣ .

(٦) انظر مثال ذلك : ص ٤٠٣ .

(٧) انظر مثال ذلك : ص ١٣٦ .

(٨) انظر مثال ذلك : ص ١٤٠، ص ١٤٤.

(٩) انظر مثال ذلك : ص ١٤٠ .

(١٠) انظر ذلك في مسألة " إجماع الصحابة أن ولد المغرور حر " ص٢١١ .

وهذا يدل على أن المصنف اكتفى في نقل بعض الأحاديث على الكتب الفقهية دون الرجوع إلى مصادرها الأصلية من كتب السنة النبوية على الرغم من توفرها وخاصة في عصره؛ لأنه يعتبر من فقهاء العصور المتأخرة .

٧- قد يوضح المصنف بعض معاني المفردات الغريبة أو الغامضة، وقد ينص على كتب اللغة التي استقى منها هذه المعاني[١] .

٨- قد يورد المصنف مرادف بعض الكلمات باللغة الفارسية، وقد كثر ذلك في كتاب الذبائح في بيان مرادف أسماء الحيوانات .

٩- يستشهد المصنف في بعض الأحيان بكلام الهداية، وقد يستدرك عليه بعض الملحوظات، وقد يناقشه في بعض الأقوال[٢]، كما أنه قد يستشهد بكلام غيره من الكتب كالجامع الصغير، والذخيرة، وفتاوي قاضي خان[٣]، وينص على ذلك .

١٠- قد يورد المصنف بعض الاعتراضات ويجيب عليها، أو قد يعترض على القول الوارد، وقد يستدل لبعض الأحكام بأدلة عقلية .

وهذا يدل على سعة علم المصنف، وأنه لم يكن مقلداً محضاً لأقوال المذهب، وبالتالي لم تكن فيه روح التعصب المذهبي .

١١- قد يحيل في بعض المسائل إلى كتب أصول الفقه .

١٢- ولعل مما يؤخذ على هذا الكتاب أن المصنف سار فيه بتوسط واقتصاد بين إيجاز مخلّ وإطناب. فأحياناً يغفل شرح بعض الجمل التي تحتاج إلى شرح، وأحياناً يطيل في شرح بعض الجمل .

---

(١) انظر : كتاب الإجارة، ص١٥٧ .
(٢) انظر مثال ذلك : ص١٩٥، ٣٢٧، ٣٣٩.
(٣) انظر مثال ذلك : ص ٢٩٤ .

إلا أن الكتاب بوجه عام يعتبر من أنفع كتب الفقه الحنفي، وأكثرها اعتماداً خاصة عند المتأخرين من الحنفية، ولكن هذا لا يعني أنه عمل كامل؛ لأنه من صنع البشر والكمال لله وحده، وبالتالي فإن هذا الكتاب يعتريه ما يعتري عمل البشر .

المطلب الثالث : مصادر كتاب شرح الوقاية، والمستفيدون منه :

أولاً : مصادر كتاب شرح الوقاية :

الروافد التي استقى منها مصنف شرح الوقاية كثيرة جداً، لانستطيع حصرها، إلا أننا نشير إلى بعضها ، ذلك أن المصنف قد صرّح في بعض المواضع بأسمائها، أو أسماء مؤلفيها. وقد يسكت عنها إلا أنه ومن خلال المطابقة بينها وبين كلام المصنف نجد أنه قد يكون استفاد منها في مادة كتابه .

ولعل من أهم هذه الكتب .

١- كتاب الهداية لبرهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني الحنفي .

٢- الجامع الصغير لمحمد بن الحسن الشيباني .

٣- الجامع الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني .

٤- الذخيرة، ويسمى بذخيرة الفتاوى البرهانية، وهو لمحمود بن تاج الدين أحمد بن عبدالعزيز بن عمر بن مازن البخاري .

٥- فتاوى قاضي خان، وهو الحسن بن منصور بن محمد الأوزجندي .

٦- مختصر الكتاب، للقدوري .

٧- المبسوط، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي .

٨- أدب القاضي، لأحمد بن عمرو بن مهر أبوبكر الخصاف .

٩- المبسوط، لشيخ الإسلام خواهرزاده .

هذا ولم يشر المصنف إلى الكتب الثلاثة الأخيرة صراحة، وإنما أشار إلى مؤلفيها ولكنها من أشهر كتبهم .

١٠- التوضيح وشرحه التلويح، في أصول الفقه للمصنف .

١١- الأم لمحمد بن إدريس الشافعي .

١٢- كتاب " العين " للخليل بن أحمد .

١٣- " أساس البلاغة " للزمخشري .

ثانياً : المستفيدون من شرح الوقاية .

إن من يطالع كتب الحنفية المتأخرة يرى مدى استفادتها من كتاب شرح الوقاية، واعتمادها عليه. ومن أبرز هذه الكتب .

١- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، لعبدالله بن محمد بن سليمان المعروف بدماد أفندي، حيث كان كثيراً ما يورد اعتراضات صدر الشريعة فيؤيدها، أو يجيب عليها .

٢- الدر المختار شرح تنوير الأبصار لعلاء الدين بن علي بن محمد الحصكفي، وحاشيته المسماة " حاشية رد المحتار على الدر المختار " لمحمد أمين الشهير بابن عابدين .

٣- مجمع الضمانات، لغانم بن محمد البغدادي .

٤- اللباب في شرح الكتاب، للميداني .

٥- نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، لشمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضي زاده أفندي .

وغيرها كثير، ولامجال لحصرها .

المطلب الرابع : أهمية كتاب شرح الوقاية، والحواشي والتعليقات التي دونت عليه .

إن أهمية كتاب شرح الوقاية تنبع من أهمية المتن الذي كتب عليه، وقد ذكرنا في معرض حديثنا عن كتاب الوقاية عظيم أهميته بالنسبة للمذهب الحنفي، وأنه يعتبر أحد المتون المعتمدة عندهم. ولما كان شرح الوقاية من أحسن الشروح التي كتبت على الوقاية وأشهرها، فقد تداوله علماء الحنفية قديماً وحديثاً، وتناوله الكثير منهم بالحاشية والتعليق عليه، وهو الكتاب الثاني بعد الهداية عند علماء الأفغان وبلاد ماوراء النهر، وشبه القارة الهندية في مجال التعلّم والتعليم، وأحد المقررات الدراسية في كثير من المدارس والمعاهد الشرعية في تلك البلاد[(١)] .

ولا عجب في ذلك فمؤلفه عبيدا لله بن مسعود صدر الشريعة الأصغر الذي يعتبر من علماء الحنفية الكبار، وقد أشرنا إلى ذلك عند الحديث عن ثناء العلماء عليه.

ولذا نجد كثيراً من علماء الحنفية سعوا إلى عمل الحواشي والتعليقات عليه، وقد ذكر اللكنوي في مقدمة كتابي السعاية[(٢)]، وعمدة الرعاية[(٣)]، وكذا صاحب كشف الظنون[(٤)] جملة من هذه الكتب، وفيما يلي عرض لأكثرها :

١- من أجمع الحواشي التي كتبت على شرح الوقاية، حاشية يوسف بن جنيد المعروف بأخي جلبي[(٥)]، وقد سماه بذخيرة العقبى، وهي مشهورة بحاشية جلبي .

---

(١) انظر : أحمد الرقيب، المذهب الحنفي، ج٢، ص٥٤٧، ٥٤٨. حاجي خليفة، كشف الظنون، ج٢، ص٢٠٢١، ٢٠٢٣ .

(٢) انظر : ص ١١ - ١٩ .

(٣) انظر : ص ٢٣ - ٢٩ .

(٤) كشف الظنون، ج٢، ص٢٠٢٢، ٢٠٢٣ .

(٥) يوسف بن جنيد التوقاني الرومي، المعروف بأخي جلبي، أو أخي زاده، فقيه حنفي من أهل توقاد لذا قيل عنه التوقادي ببلاد الترك. وتوفي بالآستانة سنة اثنتين وتسعمائة. له ذخيرة العقبى حاشية على شرح الوقاية، وزبدة التعريفات، وهدية المهتدين في المسائل الفقهية والتوحيدية .

٢- حاشية محمد القره باغي[(١)] .

٣- حاشية يعقوب باشا بن المولى خضر بيك[(٢)]، أورد فيها دقائق وأسئلة مع الإيجاز في التحرير وأكثر ما ذكره مأخوذ من شروح الهداية والتلويح .

٤- حاشية عصام الدين إبراهيم بن محمد الاسفرييني[(٣)]، وقد وصل فيها إلى كتاب البيع .

٥- حاشية تاج الدين إبراهيم بن عبدا الله الحميدي[(٤)]، وقد وصل إلى آخر كتاب الحج، وزيف فيها أقوال العلامة ابن كمال .

= انظر : الزركلي، الأعلام، ج٨، ص٢٢٣. إسماعيل باشا، هدية العارفين، ج٦، ص٥٦٣. اللكنوي، الفوائد البهية، ص٢٢٦، ٢٢٧ .

(١) محي الدين بن محمد بن علي القره باغي ثم الرومي. المدرس بأزنبق. متوفى سنة اثنتين وأربعين وتسعمائة. له من الكتب : جالب السرور ورافع الغرور في المحاضرات. حاشية على شرح الوقاية لصدر الشريعة. حاشية على البيضاوي. وشرح على آداب العضدية . انظر : إسماعيل باشا، هدية العارفين، ج٦، ص٢٣٦. ابن العماد، شذرات الذهب، ج٨، ص٣٠٠ .

(٢) يعقوب باشا بن خضر بن جلال الدين. قاضي حنفي تركي. صنف بالعربية، كان مدرساً في بروسة، ثم ولي قضاءها إلى أن مات، له حواش على شرح الوقاية لصدرالشريعة، وتعليقات على المواقف. توفي سنة إحدى وتسعين وثمانمائة. وكان ذكياً للغاية يتوقد ذكاءاً وفطنة .

انظر : ابن العماد، شذرات الذهب، ج٨، ص١١. الزركلي، الأعلام، ج٨، ص١٩٧ .

(٣) عصام الدين بن إبراهيم بن محمد بن عرب شاه من ذرية أبي إسحاق الإسفراييني. من بيت علم، ونشأ طالباً للعلم، فحصل وبرع، وفاق أقرانه، وصار مشاراً إليه بالبنان. له التصانيف النافعة منها، الأطول في علوم البلاغة، وميزان الأدب، وحاشية على تفسير البيضاوي، وشروح وحواش في المنطق والتوحيد والنحو. توفي سنة أربع وأربعين وتسعمائة، وقيل إحدى وخمسين وتسعمائة.

انظر : ابن العماد، شذرات الذهب، ج٨، ص٣٤٣. الزركلي، الأعلام، ج١، ص٦٦.

(٤) تاج الدين إبراهيم بن عبدا الله الحميدي، اشتغل بالعلوم، وأفنى عنفوان شبابه في ذلك وتلقى من الأفاضل، وكتب حاشية على صدر الشريعة ردّ فيها على المولى ابن كمال باشا في مواضع كثيرة، ثم كتب رسالة وجمع فيها من مواضع ردّه عليه ستة عشر موضعاً. وكتب حاشية على بعض المواضع من شرح المفتاح، وله عدة رسائل على مواضع من شرح التجريد. توفي سنة ثلاث وسبعين وتسعمائة .

٦- حاشية صالح بن جلال[(١)] .

٧- حاشية محي الدين محمد بن إبراهيم النكساري[(٢)] ، أجاد فيها وكتبها على أنها شرح لمسائل الوقاية التي لم يتعرض الشارح لشرحها، وحاشية لشرح المسائل التي تعرض لحلها .

٨- حاشية محمد بن بير علي المعروف ببركلي[(٣)]، وقد حاكم فيها بين العلامة ابن كمال باشا، وبهاء الدين زاده المولى محي الدين محمد المتوفى سنة ٩٥٣هـ، لأنه رد كلامه في حاشيته على صدر الشريعة .

٩- حاشية محي الدين محمد بن الخطيب قاسم[(٤)]. إلا أنه لم يتمه .

= انظر : ابن العماد، شذرات الذهب، ج٨، ص٤٣٤. إسماعيل باشا، هدية العارفين، ح٥، ص٢٧، ٢٨ .

(١) صالح بن القاضي جلال الدين التوقيعي الرومي الحنفي الشهير بابن جلال. توفي سنة ثلاث وسبعين وتسعمائة. من تصانيفه تعليقه على الإصلاح والإيضاح لابن كمال، وتعليقه على شرح المواقف، وحاشية على شرح الوقاية، تعليقه على تغيير التنقيح لابن كمال في الأصول.
انظر : إسماعيل باشا، هدية العارفين، ج٥، ص٤٢٣. ابن العماد، شذرات الذهب، ج٨، ص٤٣٦، ٤٣٧ .

(٢) محمد بن إبراهيم بن حسين محي الدين النكساري، قرأ على حسام الدين التوقاتي، ويوسف بن شمس الدين محمد بن حمزة الفناري، وصار مدرساً بمدرسة إسماعيل ببلدة قسطموني، وكان عالماً بالعلوم الشرعية والفنون العقلية، وله حواش على شرح الوقاية، وعلى تفسير البيضاوي، مات سنة إحدى وتسعمائة .
انظر : اللكنوي، الفوائد البهية، ص١٥٥. ابن العماد، شذرات الذهب، ج٨، ص٣٩، ٤٠ .

(٣) محمد بن بير علي بن اسكندر البركلي الرومي، محي الدين، عالم بالعربية نحواً وصرفاً، له اشتغال بالفرائض ومعرفة بالتجويد، تركي الأصل والمنشأ. ولد سنة تسع وعشرين وتسعمائة من كتبه، إظهار الأسرار، وامتحان الأذكياء، وإمعان الأنظار، ورسالة في أصول الحديث توفي سنة إحدى وثمانين وتسعمائة .
انظر : الزركلي، الأعلام، ج٦، ص٦١. اللكنوي، مقدمة السعاية، ص١٤ .

(٤) محي الدين بن محمد بن إبراهيم الرومي الحنفي المعروف بابن الخطيب، العالم العلامة. كان من مشاهير موالي الروم. قرأ على والده المولى تاج الدين، وعلى العلامة على الطوسي، =

١٠- حاشية بدر الدين أحمد بن محمود المعروف بقاضي زاده [1].

١١- حاشية سيف الدين أحمد بن محمد[2] حفيد التفتازاني .

١٢- حاشية سليمان بن علي القرماني[3] .

١٣- حاشية محمد بن إبراهيم الحلبي المعروف بابن الحنبلي[4] .

= والمولى خضر بيك، وتولى المناصب، وجعله السلطان محمد بن عثمان معلماً لنفسه. وألـف حواشي على شرح التجريد للسيد الشريف، وحواشي على حاشية الكشاف، وغير ذلك. توفي سنة إحدى وتسعمائة .

انظر : ابن العماد، شذرات الذهب، ج٨، ص٤٠. اللكنوي، مقدمة السعاية، ص١٢ .

(١) شمس الدين أحمد المشتهر بقاضي زاده، قرأ على علمـاء عصره منهـم جـوى زادة، وسعد حلبي، قلد قضاء حلب، ثم تولى قضاء القسطنطينية، ثم عزل، ثم قلد الفتوى بدار السلطنة السنية، ومن تصانيفه شرح الهداية، وحاشية على شرح المفتاح، وحاشية على أوائل صـدر الشريعة، توفي سنة ثمان وثمانين وتسعمائة .

انظر : ابن العماد، شذرات الذهب، ج٨، ص٤٨٥. اللكنوي، مقدمة السعاية، ص١٥ .

(٢) أحمد بن يحيى بن محمد بن سعد الدين مسعود بن عمر التفتـازاني الهروي، شـيخ الإسـلام من فقهاء الشافعية، يكنى بسيف الدين، ويعرف بحفيد السعد التفتازاني. كان قاضي هـراة مدة ثلاثين عاماً. له كتب منها، مجموعة سميت الدر النضيـد في مجموعـة الحفيـد، وحاشـية على شرح التلخيص، وشرح تهذيب المنطق. توفي سنة ست عشرة وتسعمائة .

انظر : الزركلي، الأعلام، ج١، ص٢٧٠. اللكنوي، مقدمة السعاية، ص١٦ .

(٣) سليمان بن علي القرماني، فقيه حنفي له نظم واشتغال بالأدب. صنف كتباً منها، حاشـية على جامع الفصولين لابن قـاضي سماونـة، والخلافيـات، وشـرح مجمـع البحريـن، وشـرح قصيدة البردة. توفي سنة أربع وعشرين وتسعمائة .

انظر : الزركلي، الأعلام،ج٣، ص١٣٠. إسماعيل باشا، هدية العارفين، ج٥، ص٤٠٢ .

(٤) محمد بن إبراهيم بن يوسف الحلبي القادري التاذفي المعروف بـابن الحنبلـي الحنفـي، يتصـل نسبه بابن الشحنة. مؤرخ من علماء حلب، مولده سنة ثمان وتسعمائة، ووفاته سنة إحدى وسبعين وتسعمائة. لـه نيـف وخمسـون مصنفـاً منهـا، الزبـد والضـرب في تـاريخ حلـب، والمصـابيح في الحسـاب، والـدرر السـاطعة في الطـب. وقفـو الأثـر في صفـو علـوم الأثـر، وغيرها.

انظر : ابن العماد، شذرات الذهب، ج٨، ص٤٢٩. الزركلـي، الأعـلام، ج٥، ص٣٠٢، ٣٠٣ إسماعيل باشا، هدية العارفين، ج٦، ص٢٤٨ .

١٤- حاشية حسن جلبي بن محمد شاه الفناري[1]، وقد كتبها على أوائله إلى باب المسح .

١٥- حاشية سنان الدين يوسف الشاعر[2] .

١٦- حاشية محمد بن مصلح الدين القوجوي[3] المعروف بشيخ زاده .

١٧- كلمات متعلقة بشرح الوقاية لحسام الدين حسين بن عبدالله[4] .

١٨- حاشية السيد الشريف علي بن محمد الجرجاني[5] .

١٩- حاشية سنان الدين يوسف الشهير بقره سنان[6] .

---

(١) حسن جلبي بن محمد شاه شمس الدين محمد بن حمزة الفناري. كان عالماً فاضلاً جامعاً محققاً. كان مدرساً بالمدرسة الحلبية بأدرنة. ومن تصانيفه حواشي التلويح، وحواشي شرح تلخيص المعاني، والمطول، وحواشي شراح المواقف. وقد ولد سنة أربعين وثمانمائة . ومات سنة ست وثمانين وثمانمائة .
انظر : اللكنوي، الفوائد البهية، ص٦٤. حاجي خليفة، كشف الظنون، ج٢، ص٢٠٢٢.

(٢) سنان الدين يوسف الشاعر تلميذ المولى خسرو، كان عالماً فاضلاً، ألف حواشي شرح الوقاية وهو من علماء دولة بايزيد خان بن محمد خان.
انظر : اللكنوي، مقدمة السعاية، ص١٣ .

(٣) تقدمت ترجمته .

(٤) حسام الدين حسين بن عبدالله، قرأ على عبدالرحمن بن المؤيد، وعلي خواجه زاده، وصار مدرساً ببروسا، وقاضياً بأدرنة. مات سنة ست وعشرين وتسعمائة، له حواشٍ على أوائل شرح التجريد، ورسالة في جواز استخلاف الخطيب .
انظر : اللكنوي، مقدمة السعاية، ص١٤ .

(٥) تقدمت ترجمته .

(٦) سنان الدين يوسف المشهور بقراسنان الحنفي، الإمام العلامة، كانت له مهارة في العلوم العربية، والفنون الأدبية. صنف شرح لمراح الأرواح في الصرف، وشرح الشافية، وشرح الملخص، وحواش على شرح الوقاية. توفي سنة خمس وثمانين وثمانمائة .
انظر : ابن العماد، شذرات الذهب، ح٧، ص٤٨٩. اللكنوي، مقدمة السعاية، ص١٣ .

٢٠- حاشية ابن يحيى بن بخش[1] .

٢١- حاشية أحمد بن موسى الخيالي[2] .

٢٢- حاشية لشرف الدين يحيى بن قراجا الرهاوي[3] الحنفي .

٢٣- حاشية حسام زاده[4]، وسماها الترشيح .

٢٤- حاشية لوجيه الدين الكجراتي[5] .

٢٥- حواشي نور الدين بن محمد صالح الأحمد أبادي[6] .

---

(١) يحيى بن بخش الرومي، كان صاحب أحوال، انتفع به الناس، وشرح شرعة الإسلام، ومات في أوائل المائة العاشرة .
اللكنوي، الفوائد البهية، ص٢٢٤ .

(٢) أحمد بن موسى الخيالي، شمس الدين، ولد سنة تسع وعشرين وثمانمائة. كان مدرساً بالمدرسة السلطانية في بروسة بتركيا، ثم في أزنبق. وتوفي بها سنة اثنتين وستين وثمانمائة . له كتب منها ، حاشية على شرح السعد على العقائد النسفية، وحواش على أوائل شرح التجريد للطوسي.
انظر : الزركلي، الأعلام، ج١، ص٢٦٢. اللكنوي، الفوائد البهية، ص ٤٣.

(٣) يحيى بن قراجا، شرف الدين الرهاوي، فقيه حنفي مصري. أصله من الرها، ومولده ومنشؤه بمصر، أقام زمناً في دمشق، ثم عاد إلى مصر، وتوفي بها بعد سنة تسع وأربعين وتسعمائة . له حاشية على شرح الوقاية لصدر الشريعة .
انظر : الزركلي، الأعلام، ج٨، ص١٦٣. ابن العماد، شذرات الذهب، ج٨، ٣٣١ .

(٤) مصلح الدين مصطفى بن حسام الدين الشهير بحسام زاده، كان ماهراً في العلوم الأدبية متبحراً في العلوم الشرعية، عارفاً بالحديث والتفسير، وهو من تلاميذ علاء الدين الجمالي. ومن تصانيفه حواشي التلويح، ومصنف في الإنشاء، وغير ذلك .
انظر : اللكنوي، مقدمة السعاية، ص١٣ .

(٥) وجيه الدين العلوي الكجراتي، من علماء الهند. ولد سنة إحدى عشرة وتسعمائة. له كتب أكثرها حواش منها، حواشيه على تفسير البيضاوي، والعضدي، والتلويح، والمطول، وشرح الإرشاد، وشرح المواقف، وحاشية على الهداية، وحاشية شرح الوقاية، وغيرها . توفي سنة ثمان وتسعين وتسعمائة .
انظر : اللكنوي، مقدمة السعاية، ص١٥، ١٦، . الزركلي، الأعلام، ج٨، ص١١٠ .

(٦) نورالدين بن محمد صالح الأحمد أبادي، من علماء العربية بالهند. ولد سنة أربع وستين وألف. له حوالي مئة وخمسين مصنفاً في التفسير والحديث والعقائد وعلوم العربية والمنطق، أكثرها شروح وحواش. توفي سنة خمس وخمسين وألف ومائة .

٢٦- حواشي على باب الشهيد من شرح الوقاية لسعدي بن ناجي بيك[١] .

٢٧- حاشية حافظ الدين محمد بن أحمد العجمي[٢] .

٢٨- حواشي على شرح الوقاية لمصلح الدين مصطفى بن حسام[٣] .

٢٩- حاشية على أوائل شرح الوقاية لمحي الدين محمد بن قاسم الرومي[٤] .

٣٠- حواشي على شرح الوقاية لكمال الدين إسماعيل القرماني[٥] .

= انظر : الزركلي، الأعلام، ج٨، ص٥٢. اللكنوي، مقدمة السعاية، ص ١٦.

(١) سعد بن ناجي بيك الرومي الحنفي، العالم الفاضل، قرأ على جماعة من الموالي، منهم المولى قاسم الشهير بقاضي زاده، والمولى محمد بن الحاج حسين، وبرع واشتهرت فضائله، ودرس ببروسا. له حواش على شرح المفتاح، وحاشية على باب الشهيد من شرح الوقاية، ونظم عقائد النسفي .
انظر : ابن العماد، شذرات الذهب، ج٨، ص١٤٩. اللكنوي، مقدمة السعاية، ص١٣.

(٢) حافظ الدين محمد بن أحمد بن عادل باشا الحنفي، أحد الموالي الرومية، الشهير بالمولى حافظ، أصله من ولاية بردعة في حدود العجم. كتب حواشي على مواضع من شرح المواقف، وكتب شرحاً على التجريد، وألف كتاباً سماه مدينة العلم، وألف رسائل كثيرة، توفي سنة سبع وخمسين وتسعمائة .
انظر : ابن العماد، شذرات الذهب، ج٨، ص٣٧٣ .

(٣) مصطفى بن حسام الدين الشهير بحسام زاده، كان ماهراً في العلوم الأدبية والشرعية والعقلية، عارفاً بالأحاديث والتفسير، صار مدرساً ببروسا، ثم مفتياً، ومات وهو مفتٍ بها له حواش على التلويح، وشرح الوقاية، ومصنف في الإنشاء .
انظر : اللكنوي، الفوائد البهية، ص٢١٣، ٢١٤ .

(٤) محي الدين محمد بن قاسم الرومي الحنفي، الإمام العلامة، أحد موالي الروم، درس بالمدرسة السليمانية بجوار أيا صوفيا، وهو أول من درس بها. كان عالماً صالحاً، محباً للصوفية. صنف كتاب روضة الأخبار في علوم المحاضرات، وحواشي على شرح الفرائض، وحواشي على أوائل شرح الوقاية لصدر الشريعة، توفي سنة أربعين وتسعمائة .
انظر : ابن العماد، شذرات الذهب، ج٨، ص ٢٩٠. اللكنوي، مقدمة السعاية، ص١٣ .

(٥) إسماعيل كمال الدين القرماني الشهير بقره كمال. كان عالماً فاضلاً، اشتغل بالعلم على أحمد الخيالي، والمولى خسرو، ومحمد بن فراموز، وصار مدرساً بمدينة أدرنة وغيرها. وصنف حواشي الكشاف، وحواشي تفسير البيضاوي، وحواشي شرح الوقاية وغيرها .
انظر : اللكنوي، الفوائد البهية، ص٤٩ .

٣١- تعليقات على نبذ من شرح الوقاية لقطب الدين المرزيفوني[(١)] .

٣٢- حاشية على شرح الوقاية لعلي بن محمد الشاهرودي[(٢)] ، وقد ذكر العلماء أن ماهو المشهور منه شرح مختصر الوقاية لا شرح الوقاية[(٣)] .

٣٣- حاشية يوسف بن الحسين الكرماستي[(٤)] .

٣٤- رسائل مصلح الدين مصطفى بن خليل على بعض المواضع من شرح الوقاية[(٥)] .

٣٥- حاشية محي الدين أو شمس الدين محمد بن علي بن يوسف بالي الفناري على أوائل شرح الوقاية[(٦)] .

---

(١) قطب الدين المرزيفوني تلميذ علي الجمالي، وكان مدرساً بأزنبق وقسطنطينية، ألف تعليقات على شرح الوقاية، وعلى شرح المفتاح، مات سنة خمس وثلاثين بعد التسعمائة . اللكنوي، مقدمة السعاية، ص١٤ .

(٢) تقدمت ترجمته .

(٣) انظر : حاجي خليفة، كشف الظنون، ج٢، ص٢٠٢٤ .

(٤) تقدمت ترجمته .

(٥) مصلح الدين مصطفى بن خليل، والد صاحب الشقائق النعمانية. ولد ببلدة طاش كبرى سنة خمس وخمسين وثمانمائة، وقرأ على والده، ثم على خاله المولى التكشاري. وصار معلماً للسلطان سليم خان، ثم أعطى تدريس السلطانية ببروسا، ثم صار قاضياً بحلب. كان عالماً، زاهداً، عابداً وله رسائل وحواش على نبذ من شرح المفتاح، ورسالة في الفرائض، وغير ذلك، توفي سنة خمس وثلاثين وتسعمائة .
انظر ترجمته : ابن العماد، شذرات الذهب، ج٨، ص٢٥٧. اللكنوي، مقدمة السعاية، ص١٤ .

(٦) محي الدين جلبي وقيل شمس الدين محمد بن علي بن يوسف بالي الفناري أخو محمد شاه قرء على والده، وبعد وفاته على خطيب زاده، وصار مدرساً بمدرسة الوزير علي باشا بالقسطنطينية، له تعليقات على شرح المفتاح، وعلى الهداية، وعلى أوائل شرح الوقاية، ومات سنة أربع وخمسين وتسعمائة .
انظر : اللكنوي، مقدمة السعاية، ص١٣. ابن العماد، شذرات الذهب، ج٨، ص٣٥٨ .

٣٦- حاشية محي الدين محمد شاه بن علي بن يوسف الفناري[١] .

٣٧- حاشية المولى خسرو بن محمد فرموز الحنفي[٢] .

٣٨- حاشية السيد مهدي على شرح الوقاية، وسماها هداية الفقه[٣] .

٣٩- حاشية عبدا لله الهروي[٤] .

٤٠- حاشية أبي المعارف محمد عناية ا لله الحنفي القادري القصوري ثم اللاهوري الشطاري[٥] ، وسماها : غاية الحواشي .

---

(١) محي الدين محمد شاه بن علي بن يوسف بالي بن شمس الدين محمد بن حمزة الفناري الإسلامبولي الحنفي. اشتغل بالعلم أولاً على والده، وبعد وفاته على خطيب زاده، كان قاضي بروسا، ثم قاضي القسطنطينية ثم قاضي قضاة العساكر بالولاية الأناضولية. وله حواش على شرح المواقف، وشرح الفرائض وحواش على أوائل شرح الوقاية. توفي سنة تسع وعشرين وتسعمائة، وهو شاب .
انظر ترجمته : اللكنوي، مقدمة السعاية، ص١٣. ابن العماد، شذرات الذهب، ج٨، ص٢٠٩ .

(٢) محمد بن فراموز وقيل قرامرز بن علي، المعروف بملا - أو منلا أو المولى - خسرو، عالم بفقه الحنفية والأصول. رومي الأصل، أسلم أبوه، ونشأ هو مسلماً، فتبحر في علوم المعقول والمنقول. ولي قضاء القسطنطينية وتوفي بها سنة خمس وثمانين وثمانمائة، من كتبه درر الحكام في شرح غرر الأحكام، ومرقاة الوصول في علم الأصول، وحاشية على المطول، وحاشية على التلويح. وغيرها .
انظر : اللكنوي، الفوائد البهية، ص١٨٤. الزركلي، الأعلام، ج٦، ص٣٢٨. ابن العماد، شذرات الذهب، ج٧، ص٤٨٨، ٤٨٩ .

(٣) ومن تصانيفه رسالة درجها في بحث غسل المرفقين من هذه الحاشية، وله رسالة أخرى في حل بحث الطهر المتخلل أدرجها أيضاً فيها .
انظر : اللكنوي، مقدمة السعاية، ص١٥ .

(٤) عبدا لله بن صديق بن عمر الهروي، وحاشيته على الوقاية حاشية لطيفة مشتملة على أبحاث دقيقة، وهو من تلاميذ محمد عوض الوجيه .
انظر : اللكنوي، مقدمة السعاية، ص١٥.

(٥) له من التصانيف ملتقط الدقائق شرح كنز الدقائق .
اللكنوي، مقدمة السعاية، ص١٦، ١٧ .

٤١- حاشية المولى محمد عبدالحليم بن محمد أمين الله بن محمد أكبر بن أبي الرحم اللكنوي الأنصاري[١]، وقد وصل إلى مبحث غسل المرفقين .

٤٢- حاشية لسعيد خان[٢] .

٤٣- حاشية حسام الدين[٣] .

٤٤- حاشية زكريا بن بيرام[٤] .

٤٥- حاشية لطف الله المعروف بملانان[٥]، وسماها بحل المشكلات .

٤٦- حاشية محمد يوسف بن محمد أصغر بن أبي الرحم[٦]. وقد وصل فيها إلى أثناء بحث مسح الرأس .

---

(١) عالم فاضل، له علم بالحكمة والطب والقديم، وكان محققاً في الفنون العقلية، مدققاً في العلوم النقلية. ولد سنة تسع وثلاثين وألف ومائتين. وتوفي سنة خمس وثمانين وألف ومائتين. من كتبه : الأقوال الأربعة في المنطق، وحاشية على شرح نفيس بن عوض في الطب، وحاشية على نور الأنوار في شرح المنار في أصول الفقه .
انظر : الزركلي، الأعلام، ج ٦، ص١٨٦، ١٨٧. اللكنوي، مقدمة السعاية، ص ١٧، ١٨ .

(٢) قال اللكنوي في مقدمته على السعاية : لا أعرف له ترجمة . ص١٧.

(٣) المتوفى سنة عشر بعد الألف، وأصله من بلدة منتشى من نواحي قرمان، ودرس بمدينة أدرنة وغيرها، وكان صاحب تحريرات مقبولة.
انظر : اللكنوي، مقدمة السعاية، ص١٤.

(٤) كان مفتي الممالك الإسلامية. أصله من أنقرة، وقدم إلى قسطنطينية، واشتغل بها على عبد الباقي المعروف بعرب زاده، ودرس بها، وولي قضاء حلب، ثم صار قاضياً بأناطولي. مات في دمشق سنة إحدى بعد الألف. وله تأليفات شاهدة بدقة نظره منها حواشيه على العناية، وشرح الوقاية .
انظر : اللكنوي، مقدمة السعاية، ص١٤، ١٥ .

(٥) شاه لطف الله بن أورنك زيب. وقد اعتنى بالمواضع التي غفل عنها البعض .
انظر : اللكنوي، مقدمة السعاية، ص١٦ .

(٦) محمد يوسف بن محمد أصغر بن أبي الرحم بن ملا يعقوب بن عبدالعزيز السهالوي اللكنوي. ولد سنة ثلاث عشرة وألف ومائتين. منطقي هندي، له حاشية على شرح سلم العلوم للبهاري. كان جامعاً للفروع والأصول، حاوياً للمعقول والمنقول. توفي سنة ست وثمانين وألف ومائتين .

٤٧- حاشية المولوي السيد أبي الخير محمد معين الدين الكردي[1] .

٤٨- حاشية المولوي محمد حسن بن محمد ظهور حسن بن محمد شمس علي[2]، وهي من البدء إلى آخر بحث الغسل .

٤٩- حاشية المولوي محمد عبدالرزاق بن جمال الدين أحمد، اللكنوي الفرنكي[3] ، ألف حاشية شرح الوقاية، سماه عين الصيانة و لم تتم .

٥٠- حاشية لمحمد بن عبدالحي اللكنوي[4] ، وسماها عمدة الرعاية في حل شرح الوقاية وقد بيّن منهجه في مقدمة كتابه حيث قال : " التزمت فيها حل المتن والشرح مع ذكر الجرح والدفع وذكر أدلة الأحكام الفقهية من الكتاب والسنة النبوية وآثار الصحابة والأصول المرضية مع ذكر اختلاف الأئمة الحنفية من دون اهتمام بذكر اختلافات غيرهم من الأئمة المرضية، بالغت فيه في توضيح مطالب الشرح والمتن وما يتعلق بهما من السؤال والجواب مع الضبط المستحسن و أوردت حسب

= انظر : الزركلي، الأعلام، ج٧، ص١٥٦. اللكنوي، مقدمة السعاية، ص١٧ .

(١) ينتهي نسبه إلى الإمام موسى كاظم. ولد سنة سبع وثلاثين بعد الألف والمائتين. تتلمذ على عبدالعلي بن ملا نظام الدين اللكنوي، وعلى حسن على المحدث اللكنوي. أقام في لكنو ثلاثين سنة. يدرس و يفيد. من تصانيفه رسالة في بحث المثناة، ورسالة مرقاة الأذهان في علم الميزان، وغيرها .
انظر : اللكنوي، مقدمة السعاية، ص١٨ .

(٢) محمد حسن بن محمد ظهور حسن بن محمد شمس علي الكنعاني السنبلي الدهلوي، باحث من علماء الهند، حنفي. من أولاد عبدا لله بن سلام الصحابي. ولد سنة أربع وستين بعد الألف والمائتين. صنف كتباً منها : نظم الفرائد، حاشية على شرح السعد للعقائد النسفية، والقول الوسيط. توفي سنة خمس وألف وثلاثمائة .
انظر : الزركلي، الأعلام، ج٦، ص٩٣. اللكنوي، مقدمة السعاية، ص١٨، ١٩ .

(٣) فقيه عابد، ونبيه زاهد، قرأ بعض الكتب الدراسية على المفتي محمد أصغر. وقرأ بعض كتب الحديث على حسين أحمد الميح، ألف حاشية شرح الوقاية و لم تتم، ورسالة في قيام رمضان.
انظر : اللكنوي، مقدمة السعاية، ص١٩ .

(٤) تقدمت ترجمته .

مناسبة المقام بعض الفروع التي يحتاج إليها غالباً، وأشرت إلى دفع الشبهات الواردة على مسائل الحنفية رمزاً أو صراحة[1] " ا. هـ .

٥١- شرحاً كبيراً للكنوي سماه السعاية في كشف ما في شرح الوقاية. إلا أنه لم يكمله. وقد ذكر أنه التزم فيه ترصيص المسائل بالدلائل، وتأسيس المنقول بالمعقول وضبط الفروع بالأصول، مع ذكر اختلاف الصحابة والتابعين ومن بعدهم من المجتهدين وإيراد أدلتهم على مسلكهم، مع النقض والإبرام والجرح والأحكام، على شريطة الإنصاف من دون التعصب والاعتساف[2] .

هذا ما استطعت أن أقف عليه من حواشٍ وتعليقات على كتاب شرح الوقاية، وقد غاب عني غيرها، إلا أن في هذا العدد كفاية، وهو يدل على عظيم أهمية متن الوقاية، وشرحه لصدر الشريعة الأصغر، لذا نجد اللكنوي يقول عن هذين الكتابين : " وقد كثرت فيه التصانيف البسيطة والوسيطة والوجيزة القصيرة، ومن أجلها اشتمالاً على المسائل وإشارة إلى الدلائل من بين الكتب المتوسطة الوقاية وشرحها لصدر الشريعة، وقد اشتهر في الأطراف والأكناف اشتهار الشمس على نصف النهار، وطارت بهما رياح القبول في الأمصار حتى عكف عليها العلماء تعلماً وتعليماً، واشتغلوا بهما درساً وتدريساً، وكتبوا عليهما حواشِي وشروحاً زادوا بها للمتن والشرح تفصيلاً وتوضيحاً[3] " ا. هـ .

---

(١) ص ٥ .

(٢) مقدمة عمدة الرعاية، ص٥ .

(٣) السعاية، ص٢ .

الفصل الرابع : بيان نسخ المخطوط، ونماذج مختلفة لنسخ المخطوط .

وفيه مبحثان

المبحث الأول : بيان نسخ المخطوط .

المبحث الثاني : نماذج مختلفة لنسخ المخطوط .

المبحث الأول : بيان نسخ المخطوط.

يعتبر كتاب شرح الوقاية من الكتب المهمة في المذهب الحنفي، لذا نجد كثرة النسخ المخطوطة لهذا الكتاب. إلا أنه على الرغم من هذه الكثرة فإن كتاب شرح الوقاية لم ينل العناية المطلوبة والمناسبة، إذ أنه غير مطبوع إلا طبعة واحدة على حاشية كتاب كشف الحقائق، وهي طبعة مجهولة التاريخ والناسخ، بالإضافة إلى أنها لم تراع القواعد الإملائية المعاصرة بل طبعت كماهي في المخطوط .

لذا فقد كان من الضروري إخراج هذا الكتاب بصورة تليق بأهميته ومكانته. وعند النظر إلى النسخ المخطوطة لشرح الوقاية يجد الباحث أنها متوفرة وبشكل كبير في أماكن مختلفة مثل تركيا، والرياض " مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية "، ومكة المكرمة سواء كان ذلك في مكتبة البحث العلمي في جامعة أم القرى، أو المكتبة المركزية التابعة للجامعة، أو مكتبة الحرم .

وقد وقع اختياري على صور ثمان نسخ، بالإضافة إلى النسخة المطبوعة. هذا وقد استبعدت بعض النسخ نظراً لعدم اكتمالها بالنسبة للجزء الذي أقوم بتحقيقه، أو لكثرة أخطائها النحوية واللغوية .

وقد حرصت عند اختياري للنسخ التي أقوم بتحقيقها أن تكون قديمة أي قبل الألف الهجري وقد توفر لي من ذلك خمس نسخ كلها كتبت قبل الألف الهجري حتى تكون أقرب إلى زمن المصنف، كما أنني حرصت على أن تكون معلومات النسخ متوفرة من حيث تاريخ النسخ، واسم الناسخ وغير ذلك .

وبنظرة شاملة على هذه النسخ يجد الباحث أن الاختلافات بينها لم تكن جوهرية إلا فيما ندر. وقد سلمت من السقط الكبير، فالسقط و لله الحمد كان في كلمات أو جمل أو لوحة، و لم يكن النقص في لوحات .

هذا و لم أرجع إلى نسخ متن الوقاية، ذلك أن صدر الشريعة في مقدمته على شرح الوقاية ذكر أنه حصلت بعض التغييرات، ونبذ من المحو والإثبات، فكتب في

شرحه العبارة التي تقرر عليها المتن لتغير النسخ المكتوبة[1] . فكلامه يدل على أن متن الوقاية المكتوب مع الشرح أصح من متن الوقاية المكتوب وحده، لذا فلم أحرص على الرجوع إلى نسخ متن الوقاية.

وقد رتبت النسخ حسب ترتيب حروف أبجد هوز حطي ... حسب الترتيب الزمني لها .

وفيما يلي وصف لنسخ المخطوط التي قام عليها التحقيق .

١- النسخة [أ].

تاريخ النسخ : ٨٤٤هـ .

اسم الناسخ : خليل بن بخسياس .

المصدر : مركز الملك فيصل للبحوث، تحت رقم : ٧٤٠٣

عدد لوحات الجزء المحقق : ٤٩ لوحة .

حجم اللوحة : ٢٧ × ١٨,٥سم، المكتوب منه : ١٢,٥ × ٢١,٥ .

عدد الأسطر في الصفحة : ٢٥ سطر .

متوسط عدد الكلمات في السطر الواحد : ١٧ تزيد أو تنقص .

نوع الخط : نستعليق .

ملحوظات حول المخطوطة

١- رمز للمتن بحرف " م "، وللشرح بحرف " ش " .

٢- عليها حواشٍ قليلة .

٣- تعتبر نسخة قليلة الأخطاء .

النسخة [ب]

تاريخ النسخ : ٨٧٣هـ .

اسم الناسخ : ألطف بن قاسم بن اختيار .

---

(١) انظر نسخة [ط] من شرح الوقاية، ص٣ .

المصدر : مركز الملك فيصل للبحوث، تحت رقم : ٥١٢٦ .

عدد اللوحات في الجزء المحقق : ٨٦ لوحة .

عدد الأسطر في الصفحة : ١٩ سطر .

متوسط عدد الكلمات في السطر الواحد : ١٥ كلمة .

نوع الخط : نستعليق .

ملحوظات على النسخة :

١- ميز المتن عن الشرح بوضع خط فوق المتن .

٢- عليها حواشٍ قليلة .

٣- قليلة الأخطاء، وهي نسخة جيدة ويمكن الاعتماد عليها، نظراً لتقدم تاريخ نسخها وقلة أخطائها .

النسخة [حـ]

تاريخ النسخ : ٩٥٢هـ .

اسم الناسخ : بايزيد بن يونس بن أحمد.

المصدر : مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى تحت رقم ٣٥٣. وأصلها في المكتبة الأحمدية بحلب تحت رقم : ٤٦٨ .

عدد اللوحات في الجزء المحقق : ٦٨ لوحة .

عدد الأسطر : ٢٥ .

متوسط عدد الكلمات في السطر : ١٤ أو ١٥ .

نوع الخط : نسخ معتاد .

ملحوظات على النسخة .

١- لوحة ٢٦٢ ساقطة .

٢- وضع على المتن خط لتمييزه عن الشرح، ولكن أحياناً لا يضعه الناسخ وقد يكون ذلك سهواً منه .

٣- عليها بعض الحواشي .

النسخة [د]

تاريخ النسخ : ٩٨٧ هـ

اسم الناسخ : محمد بن أحمد بن عبدالله .

نوع الخط : تعليق حسن، أو تعليق فارسي .

عدد اللوحات في الجز المحقق : ٧٢ لوحة .

عدد الأسطر : ١٩ .

متوسط عدد الكلمات في السطر : ١٥ أو ١٦ .

مصدرها : مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى تحت رقم ٥٣٠، وهي موجودة في مكتبة مكة المكرمة تحت رقم ٧ فقه حنفي .

ملحوظات على النسخة :

١- وضع على المتن خط لتمييزه عن الشرح .

٢- عليها حواشٍ كثيرة .

النسخة [هـ]

تاريخ النسخ : ٩٩٠ هـ .

اسم الناسخ : محمد واسع بن ملا حكيم تاشكندي .

عدد اللوحات في الجزء المحقق : ٧٢ .

عدد الأسطر : ١٩ .

متوسط عدد الكلمات في السطر : ١٥ .

نوع الخط : تعليق حسن .

مصدرها : مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى تحت رقم ٤٠٤، وهي موجودة في المكتبة الأحمدية تحت رقم ٤٧٠ فقه حنفي .

ملحوظات على النسخة

١- وضع عند المتن حرف (م) وعند الشرح حرف (ش) .

٢- ليس عليها أي حواشي .

نسخـة[و].

تاريخ النسخ : ١٠٤٠ هـ .

اسم الناسخ : أحمد بن الحاج نبي بن أحمد .

نوع الخط : فارسي .

عدد اللوحات في الجزء المحقق : ٦٧ لوحة .

عدد الأسطر : ٢١ .

متوسط عـدد الكلمـات في السـطر الواحـــد : ١٥ حجـم اللوحـة ٢١س، ٢٩ × ١٨ سم.

مصدرها : المكتبة المركزية بجامعة أم القرى تحت رقم (٤٩٣٤) .

ملحوظات على النسخة :

١- فصل المتن عن الشرح بخط وضع عليه .

٢- عليها حواشي .

نسخـة[ز]

تاريخ النسخ : ١٠٦١ هـ .

اسم الناسخ : عبدالعزيز بن عبدالغني بن الحاجي .

نوع الخـط : فارسي

عدد اللوحات في الجزء المحقق : ٤٢ .

عدد الأسطر : ٢٣ .

متوسط عدد الكلمات في السطر : ٢١ كلمة

حجم الورقة : ٢٨,٥ × ١٨,٨ المكتوب منه : ٢٠,٣ × ١٠,٧ .

مصدرهـا : مصـــدر هـــذه النســخة المكتبـة الأزهريـة في القـاهرة، برقـم : ٢٩٩/٥٥٤٨، ورقمها في مركز البحث العلمي في جامعـة أم القـرى بميكروفيلـم لـه برقم (٣٠٢) .

ملحوظات عليها

١- فُصل المتن عن الهامش بعلامتين إحداهما حرف (م) عند المتن، وحـرف (ش) عند الشرح. وكذا خط وضع على المتن .

٢- عليها حواش وتوضيحات وتعليقات على الشرح .

نسخـــة [ح] .

تاريخ النسخ : ١١٣٧ هـ

اسم الناسخ : محمد بن عمر أفندي بن عبدا لله بن مصطفى .

نوع الخط : فارسي .

عدد اللوحات في الجزء المحقق : ٩٧ .

عدد الأسطر : ١٧ .

متوسط عدد الكلمات في السطر: ١٢حجم اللوحة ١٧ س١٣ × ٢٢,٥ سم.

مصدرها : المكتبة المركزية بجامعة أم القرى، تحت رقم (٤٨٦٣)

ملحوظات حول المخطوطة .

١- فصل المتن عن الشرح بخط وضع فوق المتن .

٢- خالية من الحواشي والتعليقات .

٣- تكثر فيها الأخطاء مقارنة بغيرها .

نسخـــة [ط] .

وهي النسخة المطبوعة بهامش كتاب " كشف الحقـائق شـرح كـنز الدقـائق " للعلامة عبدالحكيم الأفغاني، وهي نسـخة مجهولـة التـاريخ، والكتـاب مـن منشـورات إدارة القرآن والعلوم الإسـلامية (ي / ٤٣٧ كـاردن إيسـت، كراتشـي. باكسـتان) وهذه النسخة مطبوعة في جزئين، عدد صفحات الجزء الأول : ٣٤٣ صفحة .

وعدد صفحات الجزء الثاني : ٣٥٢ صفحة، وينتهي كتـاب شـرح الوقايـة في ص ٣٣٠ .

وهو مكتوب في هامش الصفحات، وهو يختلف من هامش صفحة إلى هـامش صفحة أخرى، فقد يكون الهامش المكتوب فيه هامشـاً كبـيراً، وقـد يكـون صغـيراً أو متوسطاً. والجزء الذي تناولت تحقيقـه موجـود في الجـزء الثـاني مـن الكتـاب مـن ص ١٤٠ " كتاب الوديعة " إلى ص ٣٤٠ " مسائل شتى " .

ومن الملحوظات على هذه الطبعة .

أنه لا اختلاف بينها وبـين النسـخ المخطوطـة، فإنهـا وإن اختلفـت مـع بعـض النسخ فهي لابد وأن تتفق مع الأخرى، لذلك لم يكـن اعتمـادي عليهـا كبـيراً، وإنمـا اكتفيت في الرجوع إليها عنـد اختـلاف كـل النسـخ وعـدم وجـود المرجـح، أو عنـد انفرادها بشئ رأيت أنه أولى من غيره، وكـذا عنـد إحالـة الشـارح لمواضـع سـابقة في الكتاب. لذلك سيجد القارئ أنني لا أذكرها إلا في حالات قليلة .

المبحث الثاني : نماذج من النسخ المخطوطــة .


هذا كتاب صدر الشريعة

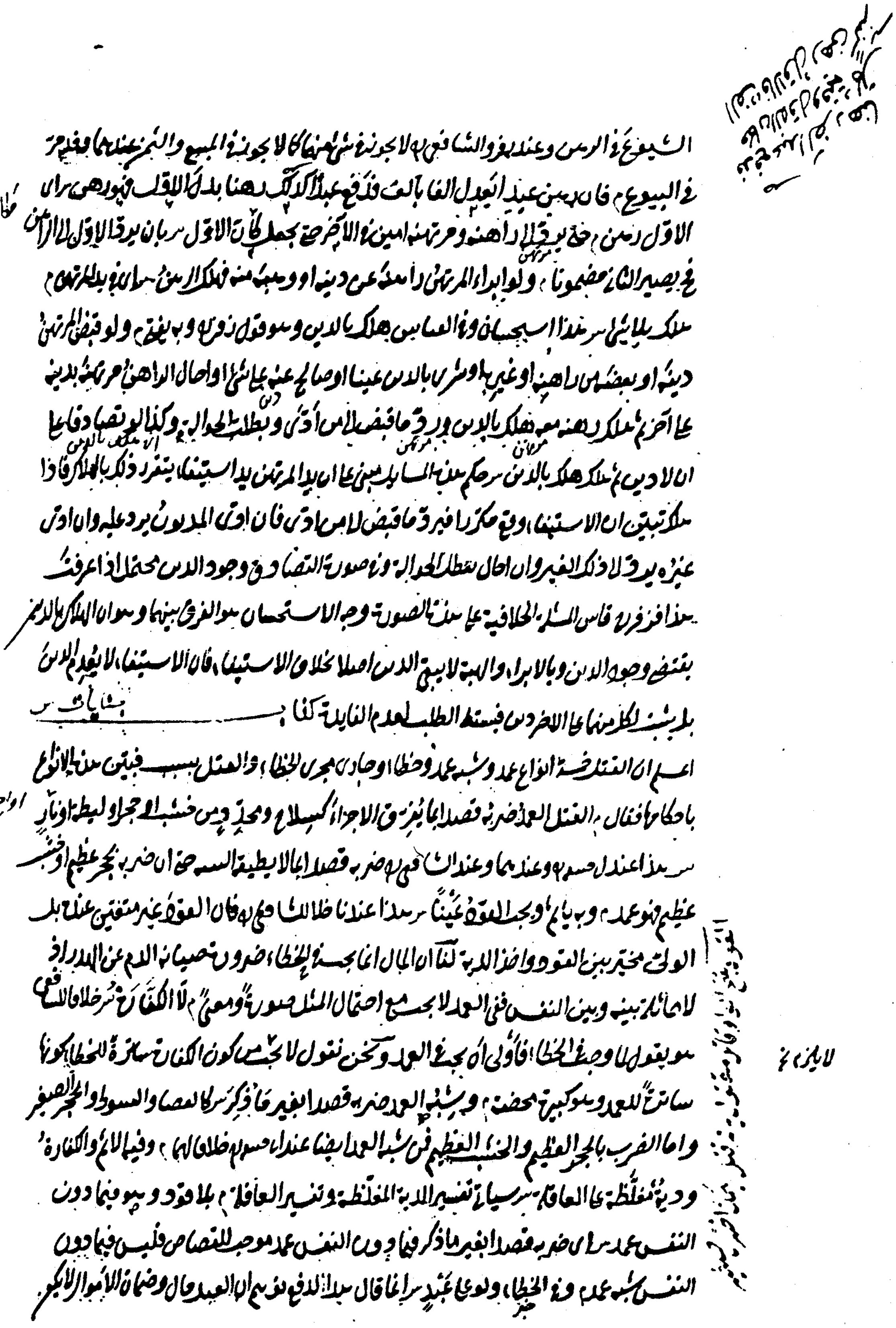
بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة على خير خلقه محمد وآله اجمعين يقول العبد المتوسل الى الله بأقوى الذريعة عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة سعد جده وانجح جده لما تداخل المواضع المغلقة من وقاية الرواية في مسائل الهداية التي الفها جدي واستاذي مولانا الاعظم استاذ علماء العالم برهان الشريعة والحق والدين محمود بن صدر الشريعة جزاه الله عني وعن جميع المسلمين خير الجزاء لاجل حفظي والمولى المؤلف لما الفها جعلها شيئا فشيئا وكنت اجري في ميدان حفظه طلقا طلقا حتى اتفق اتمام تاليفه مع اتمام حفظي انتشر بعض النسخ الى الاطراف ثم بعد ذلك وقع فيها شيء من التغييرات وتبدل من المحو والاثبات فكتبت في هذا الشرح العبارة التي تقرر عليها المتن ليغير النسخ المكتوبة قبل هذا النمط والعبد الضعيف لما شاهد اكثر الناس كسلا عن حفظ الوقاية اخذ عنها مختصرا مشتملا على ما لا بد لطالب العلم منه فافتتح في هذا الشرح معلقاته ايضا ان شاء الله تعالى وقد كان الولد الاعز محمود برد الله مضجعه بعد حفظ المختصر مبالغا في تأليف شرح الوقاية بحيث يجعل حفظ معلقات المختصر فترعرع في اسواق غرائبه فتوفاه الله تعالى قبل اتمامه فالمأمول من المستفيدين من هذا الكتاب ان لا ينسوه في دعائهم المستجاب انه الميسر للصواب والفاتح لمغلقات الابواب

كتاب الطهارة

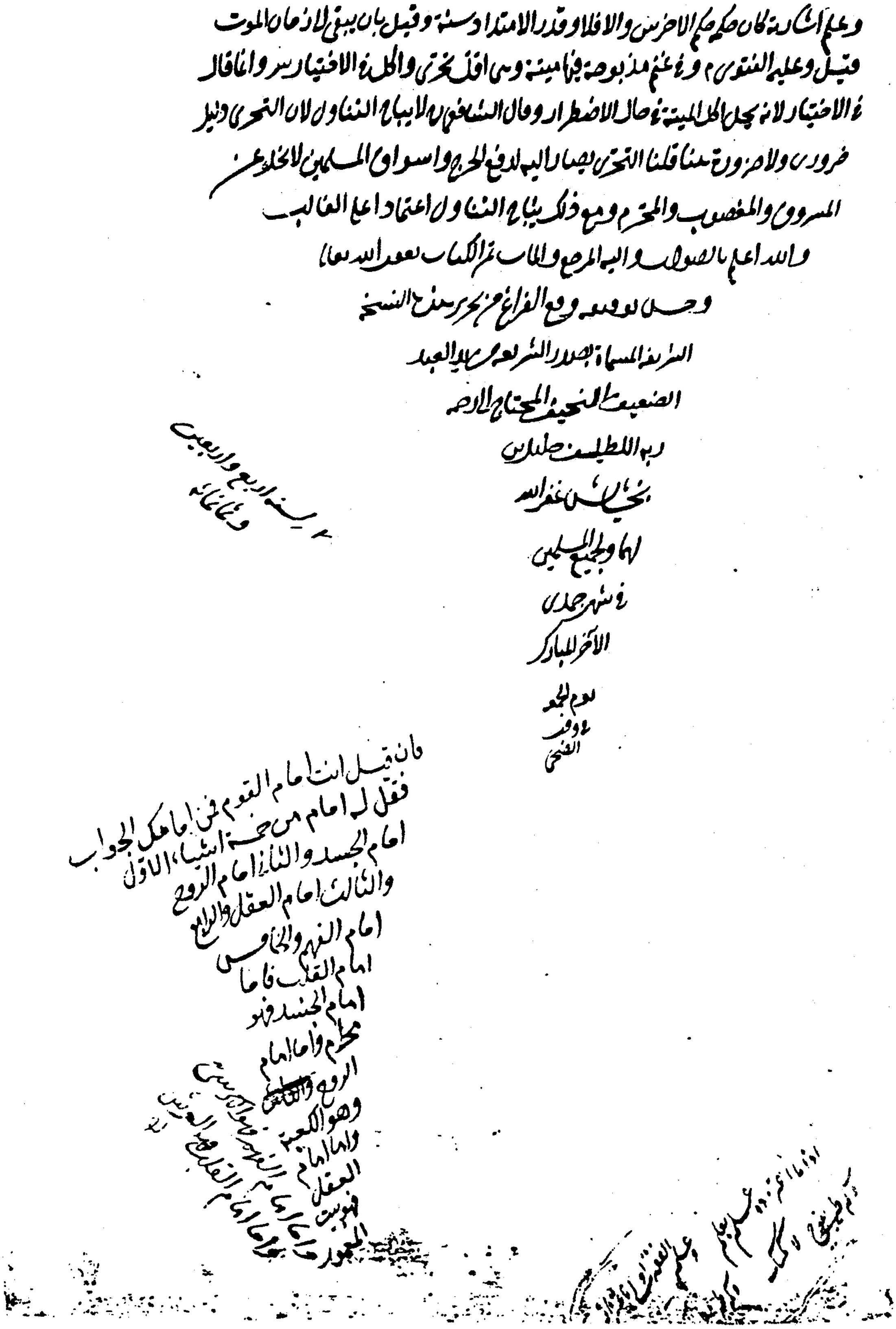
جمع كلمة الطهارات لان الاصل ان المصدر لا يثنى ولا يجمع لكونه اسم جنس يشتمل على جميع انواعها وافرادها فلا حاجة الى لفظ الجمع قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا الآية افتتح الكتاب بهذه الآية تيمنا ولان الدليل اصل والحكم فرعه والاصل مقدم بالرتبة ثم لما كانت الآية دالة على فرائض الوضوء ادخل فاء التعقيب في قوله ففرض الوضوء غسل الوجه من الشعر اي من قصاص شعر الرأس وينتهي منبت شعر الرأس الى الاذن فيكون ما بين العذار والاذن داخلا في الوجه كما هو مذهب ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فيفرض غسله وعليه اكثر مشايخنا رحمهم الله وذكر شمس الائمة الحلواني يكفيه ان يبل ما بين العذار والاذن ولا يجب اسالة الماء عليه بناء على ما روي عن ابي يوسف ان الصبي اذا بل وجهه واعضاءه وضوءه بالماء ولم يسل الماء عن العضو جاز لكن قيل تأويله ان يسال عن العضو قطرة او قطرتان ولم يتدارك واستثنى الاذن ثم حذو الوجه

الصفحة الأولى من نسخة [أ]



الشيوع في الرهن وعند بعض الشافعي رحمه الله لا يجوز في شيء منهما كما لا يجوز في المبيع والثمن عندهما فيغرم
في البيوع فان رهن عبدا يعدل الفا بالف فدفع عبدا آخر ليكون رهنا بدلا من الاول فهو رهن
الاول رهن حتى يرده الى راهنه والمرتهن امين في الآخر حتى يجعله مكان الاول الا ان يرد الاول الى الراهن
ثم يصير الثاني مضمونا ولو ابرأ المرتهن راهنه عن دينه او وهبه منه فهلك الرهن في يده
هلك بلا شيء استحسانا وفي القياس يهلك بالدين وهو قول زفر رحمه الله وبه يفتى ولو قبض المرتهن
دينه او بعضه من راهنه او غيره او شرى بالدين عينا او صالح عنه على شيء او احال الراهن مرتهنه بدينه
على آخر ثم هلك رهنه معه هلك بالدين ورد ما قبض لمن ادى وبطلت الحوالة وكذا لو تصادقا على
ان لا دين ثم هلك هلك بالدين وحكم هذه المسائل مبني على ان يد المرتهن يد استيفاء يتقرر ذلك بالهلاك فاذا
هلك تبين ان الاستيفاء وقع مكررا فيرد ما قبض لمن ادى فان ادى المديون يرد عليه وان ادى
غيره يرد الى ذلك الغير وان احال بطلت الحوالة وفي صورة التصادق وجود الدين محتمل اذا عرفت
هذا فنرجع فاسد المسألة الخلافية على هذه الصورة وجه الاستحسان هو الفرق بينهما وهو ان الهلاك بالدين
يقتضي وجود الدين وبالابراء والهبة لا يبقى الدين اصلا بخلاف الاستيفاء فان الاستيفاء لا يعدم الدين
بل يثبت لكل منهما على الآخر دين فيسقط الطلب لعدم الفائدة كذا
اعلم ان القتل خمسة انواع عمد وشبه عمد وخطأ وجار مجرى الخطأ والقتل بسبب فيتبين هذه الانواع
باحكامها فقال والقتل العمد ضربه قصدا بما يفرق الاجزاء كسلاح ومحدد من خشب او حجر او ليطة او نار
هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما وعند الشافعي رحمه الله ضربه قصدا بما لا يطيقه البدن حتى ان ضربه بحجر عظيم او خشب
عظيم فهو عمد وبه يأثم ويجب القود عينا هذا عندنا خلافا للشافعي رحمه الله فان القود عنده غير متعين عليه بل
الولي مخير بين القود واخذ الدية لنا ان المال انما يجب في الخطأ ضرورة صيانة الدم عن الهدر اذ
لا مماثلة بينه وبين النفس ففي العمد لا يجب مع احتمال المثل صورة ومعنى لا الكفارة خلافا للشافعي
هو يقول لما وجبت في الخطأ فأولى ان يجب في العمد ونحن نقول لا يجب لان كون الكفارة ساترة للخطأ كونها
ساترة للعمد وهو كبيرة محضة وشبه العمد ضربه قصدا بغير ما ذكر كالعصا والسوط والحجر الصغير
واما الضرب بالحجر العظيم والخشب العظيم فمن شبه العمد ايضا عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وفيه الاثم والكفارة
ودية مغلظة على العاقلة وسيأتي تفسير الدية المغلظة وتفسير العاقلة بلا قود وهو فيما دون
النفس عمد يعني ان ضربه قصدا بغير ما ذكرنا فيما دون النفس عمد موجب للقصاص فليس فيما دون
النفس شبه عمد وفي الخطأ ولو على عبد يعني انما قال هذا لدفع توهم ان العبد مال وضمان الاموال لا يكون

صفحة من صفحات نسخة [أ]



الصفحة الأخيرة من نسخة [أ]


بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله رب العالمين والصلوة على خير خلقه محمد وآله أجمعين يقول العبد المتوسل
إلى الله تعالى بأقوى الذريعة عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة سعد جده وأنجح جده
هذا شرح المواضع المغلقة من وقاية الرواية في مسائل الهداية التي ألفها جدي ومولاي
أستاذي مولانا الأعظم أستاذ علماء العالم برهان الشريعة والحق والدين محمود بن
صدر الشريعة جزاه الله عني وعن جميع المسلمين خير الجزاء لأجل حفظي والمولى المؤلف لما
ألفها سبقا سبقا وكنت أجري في ميدان حفظه طلقا طلقا حتى اتفق إتمام تأليفه
مع إتمام حفظي انتشر بعض النسخ إلى الأطراف ثم بعد ذلك وقع فيها شيء من التغيير
وتبدل من المحو والإثبات فكتبت في هذا الشرح العبارة التي تقرر عليها المتن لتغيير
النسخ المكتوبة إلى هذا النمط والعبد الضعيف لما شاهد في أكثر الناس كسلا عن
حفظ الوقاية اختصرت منها مختصرا مشتملا على ما لا بد لطالب العلم منه فافتح في هذا
الشرح مغلقاته أيضا إن شاء الله تعالى وولدي الأعز محمود برد الله مضجعه وقد تم
حفظ المختصر مبالغا في تأليف شرح الوقاية بحيث يحل منه مغلقات المختصر فشرعت
في إسعاف مرامه فتوفاه الله تعالى قبل إتمامه فالمأمول من المستفيدين من هذا الكتاب
أن لا ينسوه في دعائهم إنه المنير للدعاء والفاتح لمغلقات الأبواب
كتاب الطهارة ختم الكتب بلفظ الواحد مع كثرة الطهارات لأن الأصل أن المصدر
لا يثنى ولا يجمع لكونه اسم جنس يشمل على جميع أنواعه وأفراده فلا حاجة إلى التثنية
قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلوة فاغسلوا الآية افتتح الكتاب بهذه

الصفحة الأولى من نسخة [ب]

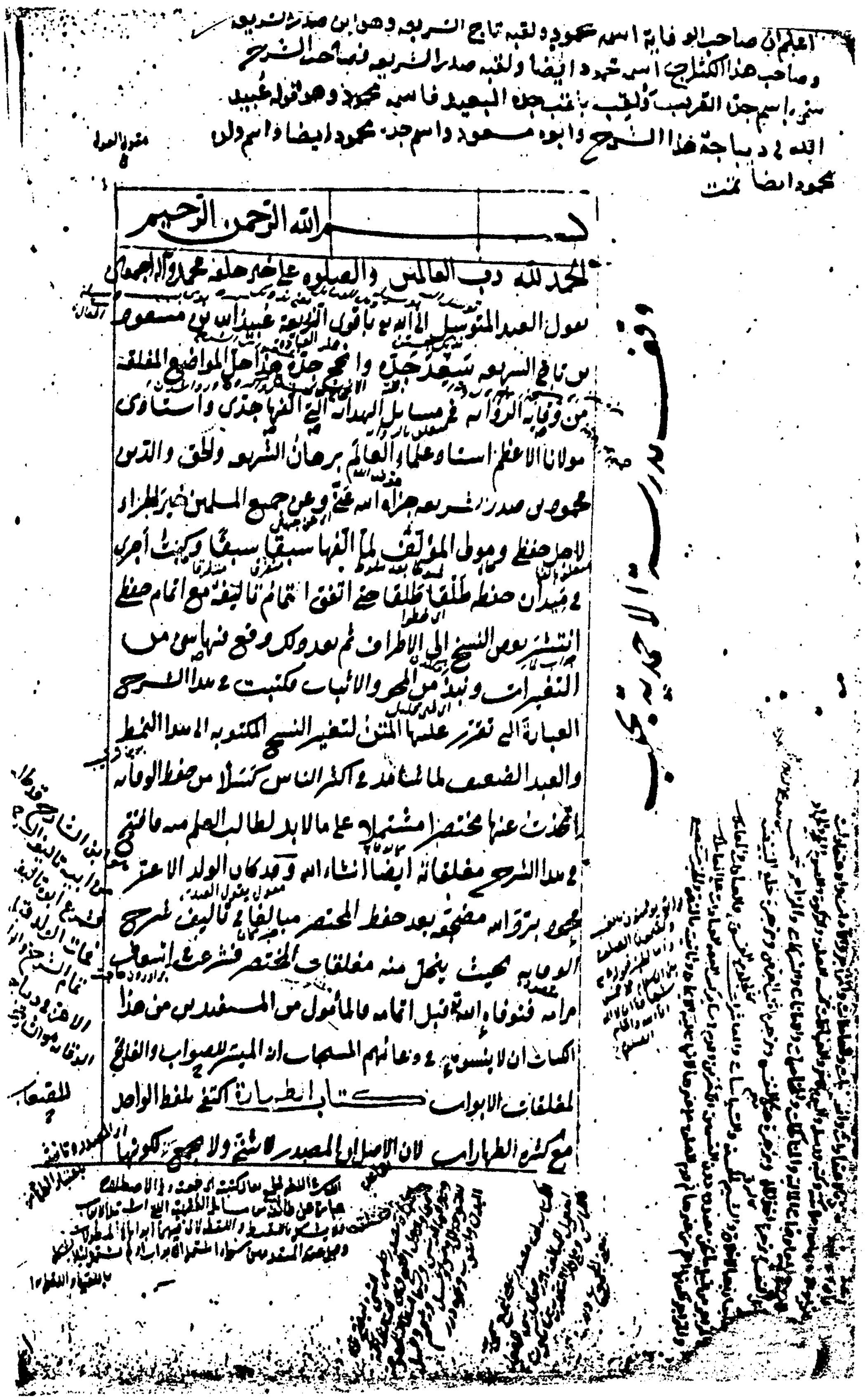
٤٣٢

او يضمن قيمته مدبرا وقد مر في باب عتق البعض من كتاب الاعتاق وان
قيمة المدبر ثلثا قيمة القن واذا ضمنه لا يتملكه لانه لا ينتقل من ملك الى
ملك واما في المسألة الثانية اذا اعتق الاول فللآخر الخيار ان شاء
فان دبره لم يبق له ولاية التضمين بل بقي ولاية الاعتاق او الاستسعاء
فولاؤه الاعتاق او الاستسعاء ثابتة في المسألتين مع التضمين يختص
بالاولى وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق الآخر باطل لان التدبير لا يتجزى
عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا او
معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار وان اعتقه احدهما
فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا
وسعى العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف باليسار
والاعسار باب ... مكاتب عجز عن نجم ان كان
له وجه يحصل لا يعجزه الحاكم الى ثلثة ايام اى ان حصل ثلثة ايام
ولم يؤد حصة ذلك النجم حكم بعجزه والا عجزه اى ان لم يكن له وجه يحصل
عجزه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف لا يعجزه حتى
يتوالى عليه نجمان وفسخها بطلب سيده او سيده برضاه اى فسخها سيده
برضاء المكاتب وعاد رقه وما في يده لسيده فان مات عن وفاء لم تنفسخ
اى عن مال يفي ببدل الكتابة لم تنفسخ هذا عندنا وعند الشافعي تبطل الكتابة
بفوت المحل ونحن نقول هو حي في بعض الاحكام فكذا في هذا للحاجة
لا لزوال اثر الكفر وهو الرق او لتستند الحرية الى ما قبل الموت ويقضي البدل

صفحة من صفحات نسخة [ب]


وقالوا معتقل اللسان ان امتد ذلك وعلم اشارته فهو كالاخرس والا فلا
المعتقل اللسان هو الذي عرض له احتباس اللسان
الكلام فعند الشافعي رح حكمه حكم الاخرس وعند اصحابنا
ذلك وعلم اشارته كان حكمه حكم الاخرس والا فلا
الامتداد ... وقيل بان يبقى الى زمان الموت
قيل وعليه الفتوى ... غنم مذبوحة فيها
ميتة ... التحري واكل ... الاختيار اما
في الخنثى لانه يحل اكل الميتة في حالة
الاضطرار وقال الشافعي رح لا يباح التناول
لان التحري دليل ضروري ولا ضرورة
هنا قلنا التحري يصار اليه
لدفع الحرج واسواق
المسلمين لا تخلو عن
المسروق والمغصوب
والمحرم ومع ذلك
يباح التناول
اعتمادا على
الغالب
تم الكتاب بعون الله الملك الوهاب على ايدي اضعف عباد الله واحوجهم الى ...

آخر صفحة من صفحات نسخة [ب]



اعلم أن صاحب الوقاية اسمه محمود ولقبه تاج الشريعة وهو ابن صدر الشريعة
وصاحب هذا الكتاب اسمه محمود أيضا ولقبه صدر الشريعة فصاحب الشرح
سمي باسم جده القريب ولقب بلقب جده البعيد فاسمه محمود وهو قوله عبيد
الله في ديباجة هذا الشرح وأبوه مسعود واسم جده محمود أيضا واسم والد
محمود أيضا تمت

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة على خير خلقه محمد وآله أجمعين
يقول العبد المتوسل إلى الله تعالى بأقوى الذريعة عبيد الله بن مسعود
بن تاج الشريعة سعد جده وأنجح جده إن أحل المواضع المغلقة
من وقاية الرواية في مسائل الهداية التي ألفها جدي وأستاذي
مولانا الأعظم أستاذ علماء العالم برهان الشريعة والحق والدين
محمود بن صدر الشريعة جزاه الله عني وعن جميع المسلمين خير الجزاء
لأجل حفظي وهو للمؤلف لما ألفها سبقا سبقا وكنت أجري
في ميدان حفظه طلقا طلقا فحين اتفق إتمام تأليفه مع إتمام حفظي
انتشر بعض النسخ إلى الأطراف ثم بعد ذلك وقع فيها بعض من
التغييرات ونبذ من المحو والإثبات فكتبت في هذا الشرح
العبارة التي تقرر عليها المتن لتغيير النسخ المكتوبة قبل هذا النمط
والعبد الضعيف لما شاهد في أكثر الناس كسلا عن حفظ الوقاية
اتخذت عنها مختصرا مشتملا على ما لا بد لطالب العلم منه فالتحق
في هذا الشرح مغلقاته أيضا إن شاء الله تعالى وقد كان الولد الأعز
محمود برد الله مضجعه بعد حفظ المختصر مبالغا في تأليف شرح
الوقاية بحيث ينحل منه مغلقات المختصر فشرع فيه
مراده فتوفي إلى الله قبل إتمامه فالمأمول من المستفيدين من هذا
الكتاب أن لا ينسوه في دعائهم المستجاب إنه الميسر للصواب والفاتح
لمغلقات الأبواب كتاب الطهارة اكتفى بلفظ الواحد
مع كثرة الطهارات لأن الأصل في المصدر أن لا يثنى ولا يجمع لكونها

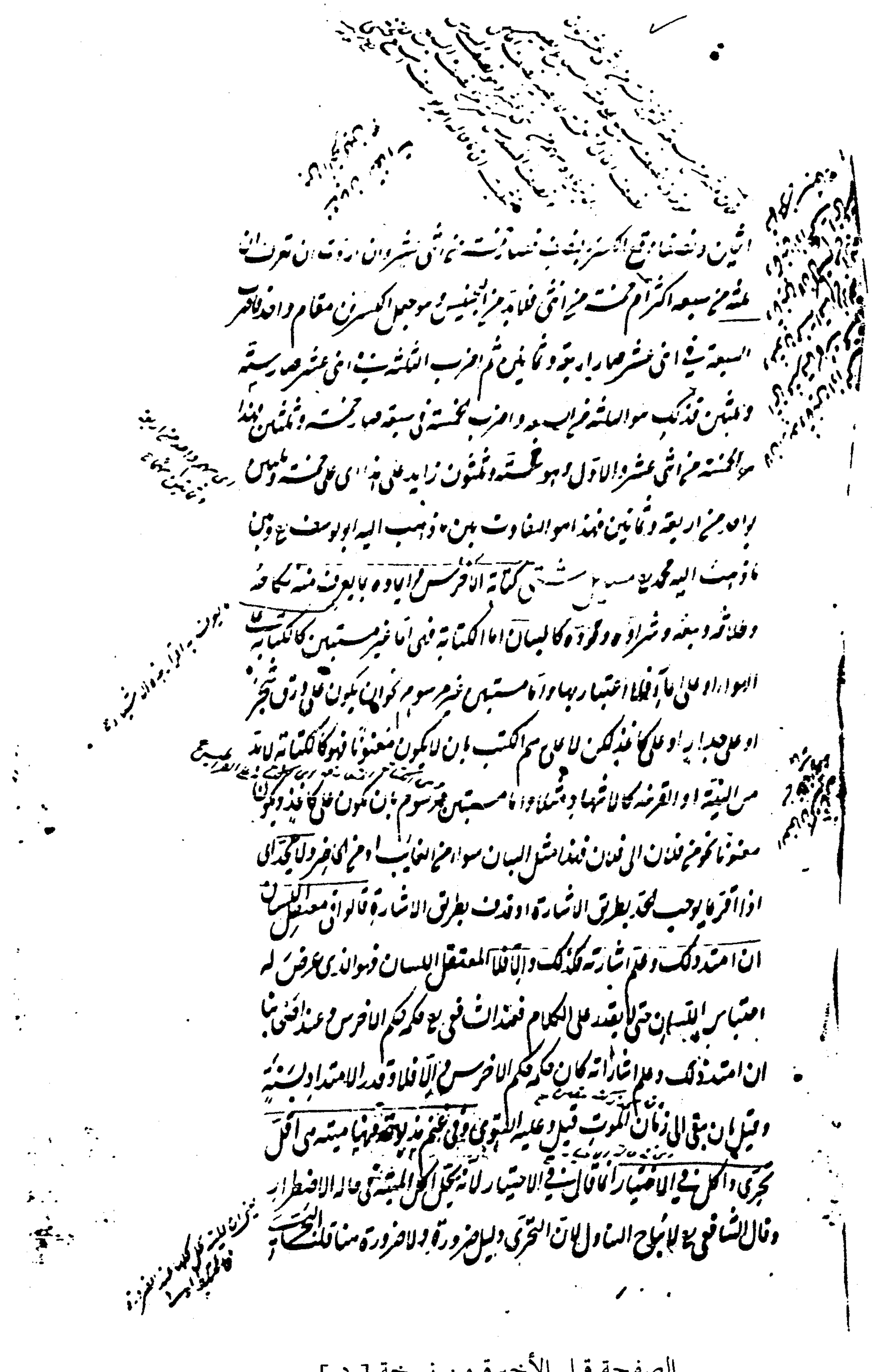
الصفحة الأولى من نسخة [حـ]

الابن وان شئت تقول له الثلث ان كان انثى والنصف
ان كان ذكرا ومخرجها ستة فالثلث اثنان والنصف
ثلثة فالثنان متقين ووقع الشك في الواحد الآخر فنصف
صار اثنين ونصفا ووقع الكسر بالنصف فصار خمسة
من اثني عشر وان اردت ان تعرف ان ثلثة من سبعة اكثر
ام خمسة من اثني عشر فلا بد من التجنيس وهو جعل
الكسرين من مقام واحد فاضرب السبعة في اثني عشر
صار اربعة وثمانين ثم اضرب الثلثة في اثني عشر صار ستة
وثلثين فذلك هو الثلثة من السبعة واضرب الخمسة في
سبعة صار خمسة وثلاثين فهذا هو الخمسة من اثني عشر
والاول وهو ستة وثلثون زائد على هذا اي على خمسة وثلثين
بواحد من اربعة وثمانين فهذا هو التفاوت بين ما ذهب
اليه ابو يوسف وما ذهب اليه محمد مسائل شتى كتاب
الاخرس واشارته بما تعرف به نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه
وقوده كالبيان اما الكتابة فهي اما غير مستبين كالكتابة
على الهواء او على الماء فلا اعتبار لها واما مستبين غير مرسوم
نحو ان تكون على ورق شجر او على جدار او على كاغد لكن لا على رسم
الكتابة بان لا تكون معنونا فهو كالكتابة لا بد من النية او
القرينة كالاشهاد مثلا واما مستبين مرسوم بان تكون
على كاغد وتكون معنونا نحو من فلان الى فلان فهذا مثل الايصال
سواء كان من الغايب او من الحاضر ولا يحد اي اذا قتد

الصفحة قبل الأخيرة من نسخة [حـ]



الصفحة الأولى من نسخة [د]



اثنين ونصفا وقع الكسر بنصف نصف ثم ثنتي عشر وان اردت ان تعرف ان
ثمنه من سبعه اكثر ام خمسة من اثني عشر فالعدد من الجنس موجب الكسر من مقام واحد فاضرب
السبعة في اثني عشر صار اربعة وثمانين ثم اضرب الثلاثة في اثني عشر صار ستة
وثلثين فذلك هو الثلاثة من ... ثم اضرب الخمسة في سبعة صار خمسة وثلثين فهذا
هو الخمسة من اثني عشر والاول وهو خمسة وثلثون زايد على هذا اي على خمسة وثلثين
بواحد من اربعة وثمانين فهذا هو التفاوت بينهما وذهب اليه ابو يوسف رح وبنا
ما ذهب اليه محمد رح ... كتابة الاخرس او ايماؤه او ما يعرف منه كما جده
وطلاقه وبيعه وشراؤه ونحوه كالبيان اما الكتابة فهي اما غير مستبين كالكتابة
الهوا او على الماء فلا اعتبار بها واما مستبين غير مرسوم كان يكون على ورق شجر
او على جدار او على كاغذ لكن لا على رسم الكتب بان لا يكون معنونا فهو كالكتابة لا بد
من النية او القرينة كالاشهاد ونحوه واما مستبين مرسوم بان يكون على كاغذ ويكون
معنونا كمن فلان الى فلان فهذا مثل البيان سواء من الغايب او من الحاضر ولا يحد اي
اذا اقر بما يوجب الحد بطريق الاشارة او قذف بطريق الاشارة قالوا ان معتقل اللسان
ان امتد ذلك وعلم اشارته فكذلك والا فلا المعتقل اللسان هو الذي عرض له
اعتبار اللسان حتى لا يقدر على الكلام فهذا شيء في بيع فحكمه حكم الاخرس وعند ابي حنيفة
ان امتد ذلك وعلم اشاراته كان حكمه حكم الاخرس والا فلا وقدر الامتداد بسنة
وقيل ان بقي الى زمان الموت قيل وعليه الفتوى ولو غنم مذبوحة فيها ميتة في اكل
تحرى واكل في الاختيار اما قال في الاختيار لانه يحل اكل الميتة في حالة الاضطرار
وقال الشافعي رح لا يباح التناول الا بالتحري دليل ضرورة ولا ضرورة هنا قلنا الحاجة

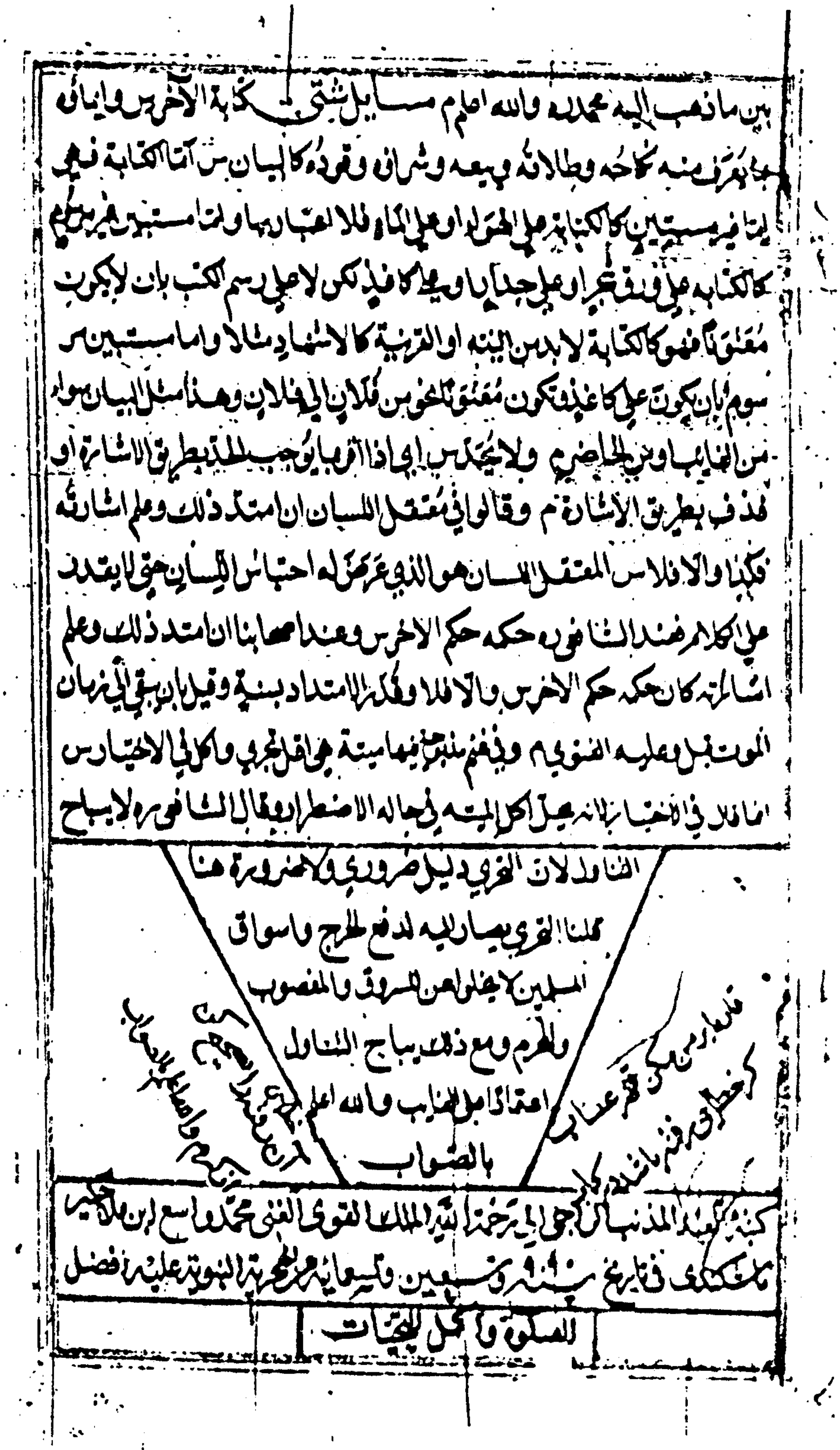
الصفحة قبل الأخيرة من نسخة [د]



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة على خير خلقه محمد وآله اجمعين يقول العبد المتوسل
الى الله تعالى باقوى الذريعة عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة سعد جده وانجح جده
هذا حل المواضع المغلقة من وقاية الرواية في مسائل الهداية التي الفها جدي واستاذي
مولانا الاعظم استاذ علماء العالم برهان الشريعة والحق والدين محمود بن صدر الشريعة جزاه
الله عني وعن جميع المؤمنين خير الجزاء لاجل حفظي والمولى المؤلف لما الفها سبقا سبقا وكنت
اجري في ميدان حفظه طلقا طلقا حتى اتفق اتمام تاليفه مع اتمام حفظي انتشر بعض النسخ الى
الاطراف ثم بعد ذلك وقع فيها شيء من التغيرات ونبذ من المحو والاثبات فكتبت في هذا الشرح
العبارة التي تقرر عليها المتن لتغير النسخ المكتوبة الى هذا النمط والعبد الضعيف لما شاهد
في اكثر الناس كسلا عن حفظ الوقاية اتخذت عنها مختصرا مشتملا على ما لا بد لطالب العلم
عنه فانا في هذا الشرح مغلقاته ايضا ان شاء الله وقد كان الولد الاعز محمود برد الله مضجعه
حفظ المختصر بتمامه في تاريخ شرح الوقاية بحيث يحل منه مغلقات المختصر فشرعت في اسعاف
مرامه فتوفاه الله قبل اتمامه فالمأمول من المستفيدين من هذا الكتاب ان لا ينسوه في دعائهم المستجاب
انه الميسر للصواب والفاتح لمغلقات الابواب انه ميسر كل عسير وهو على كل شيء قدير
كتاب الطهارة اكتفى بلفظ الواحد مع كثرة الطهارات لان الاصل ان المصدر لا يثنى ولا يجمع

الصفحة الأولى من نسخة [هـ]



بين ما ذهب إليه محمد رحمه الله اعلم مسائل شتى كتابة الأخرس وإيمائه
بما يعرف منه نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه وقوده كالبيان من أما الكتابة فهي
إما غير مستبين كالكتابة على الهواء أو على الماء فلا اعتبار بها أو مستبين غير مرسوم
كالكتابة على ورق غير أو على جدار أو حائط فلذلك لا على رسم الكتب بأن لا يكون
معنونا فهو كالكتابة لا بد من البينة أو القرينة كالإشهاد مثلا وأما مستبين مر
سوم بأن يكون على كاغذ ويكون معنونا نحو من فلان إلى فلان وهذا مثل البيان سواء
من الغائب ومن الحاضر ولا يحد من إلى إذا أقر بما يوجب الحد بطريق الإشارة أو
قذف بطريق الإشارة ثم وقالوا في معتقل اللسان ان امتد ذلك وعلم إشارته
فكذا والإفلاس المعتقل اللسان هو الذي عرض له احتباس اللسان حتى لا يقدر
على الكلام فعند الشافعي حكمه حكم الأخرس وعند أصحابنا ان امتد ذلك وعلم
إشارته كان حكمه حكم الأخرس والا فلا وقدر الامتداد بسنة وقيل بأن يبقى إلى زمان
الموت قيل وعليه الفتوى ويفهم منه ... فهو أقل الحرج وأكل إلى الاختيار من
أما لا في الاختيار بأنه يحل أكل الميتة في حالة الاضطرار فقال الشافعي لا يباح
التناول لأن الفقير ليس ضروري ولا ضرورة هنا
قلنا الفقير يصار إليه لدفع الحرج وأسواق
المسلمين لا يخلو عن المسروق والمغصوب
والمحرم ومع ذلك يباح التناول
اعتمادا على الغالب والله أعلم
بالصواب

كتبه العبد المذنب الراجي إلى رحمة الله الملك القوي الغني محمد واسع ابن ملا ...
... في تاريخ سنة ٩٠٩ تسع وتسعين وتسعمائة من الهجرة النبوية عليه أفضل
الصلوة وأكمل التحيات

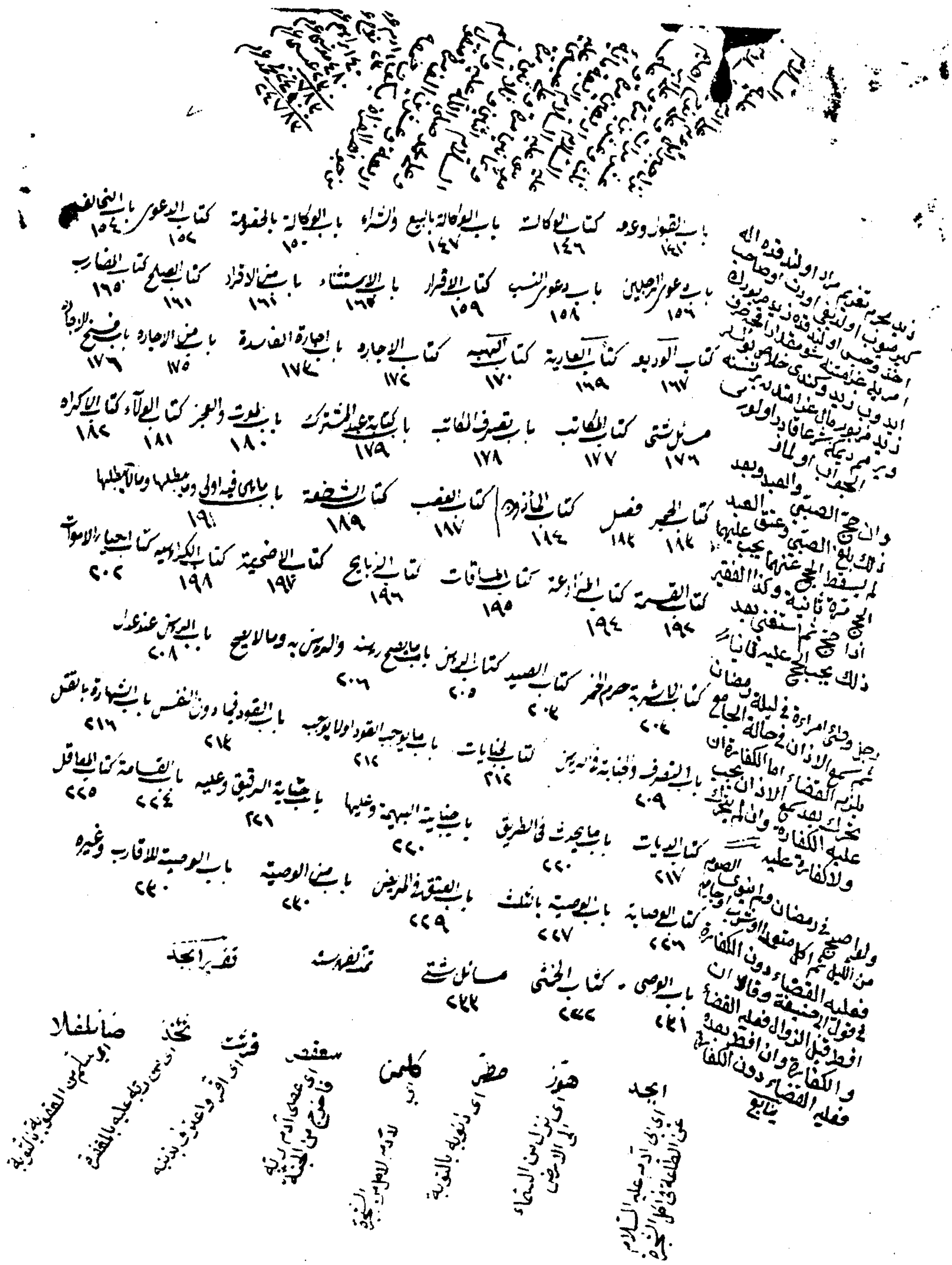
الصفحة الأخيرة من نسخة [هـ]

فصار واحدًا ونصفًا فنصف ثلثه

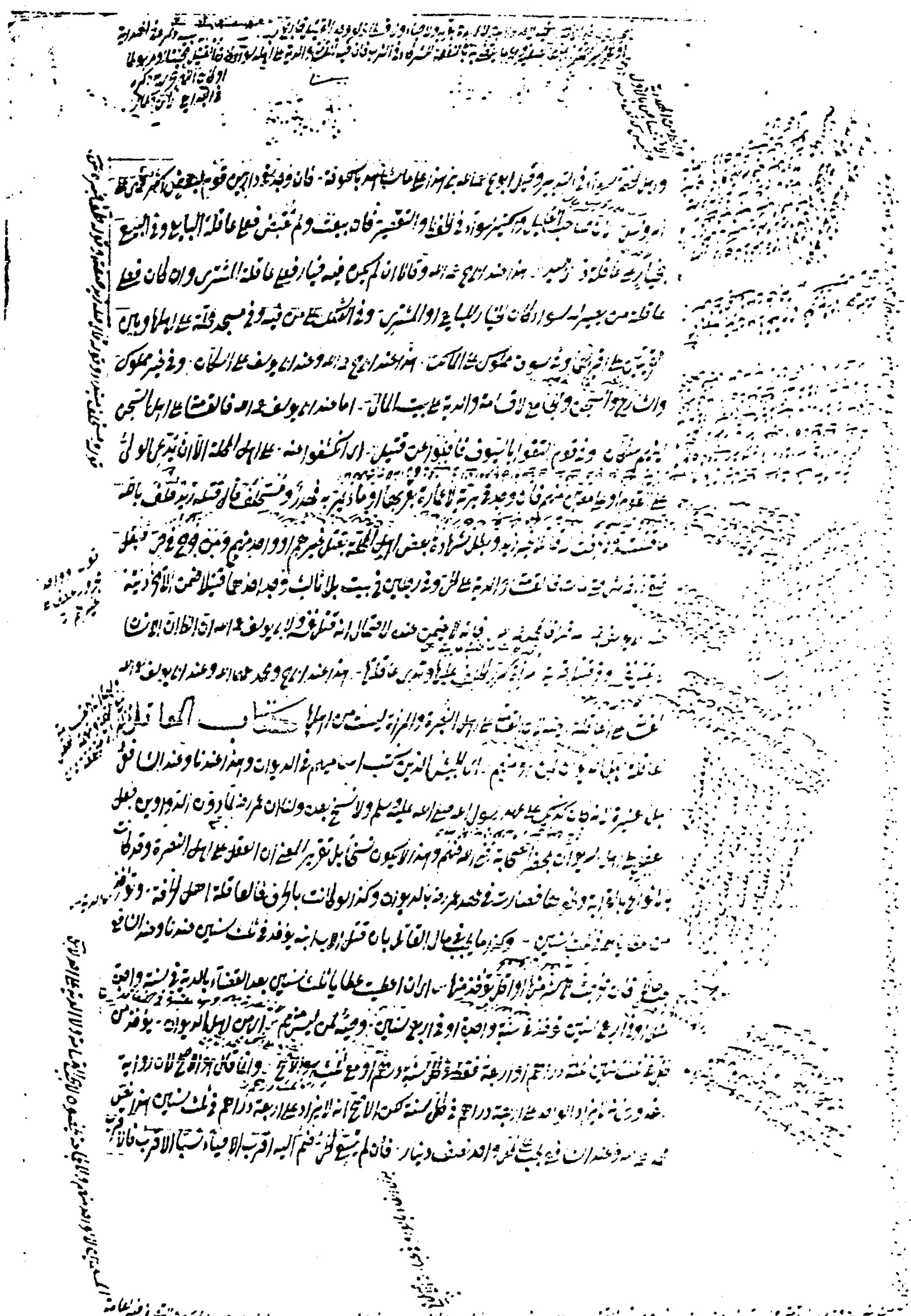
على تقدير الانوثة الارباع فيكون للابن الكل ان كان منفردا وللخنثى ثلاثة الارباع فالمخرج
اربعة فالكل اربعة وثلاثة الارباع ثلاثة صار سبعة بطريق العول للابن اربعة وللخنثى
ثلثة وان شئت تقول له النصف ان كان انثى والكل ان كان ذكرا فالنصف متيقن ووقع
الشك في النصف الآخر فالنصف صار ربعا فالنصف والربع ثلاثة ارباع وفسر محمد رح
بانه خمسة من اثني عشر لانه يستحق النصف مع الابن ان كان ذكرا والثلث ان
كان انثى والنصف والثلث خمسة من ستة فله نصف ذلك وهو اثنان ونصف من ستة
ووقع الكسر بالنصف وضرب في اثنين صار خمسة من اثني عشر وهو نصيب الخنثى والباقي وهو
السبعة نصيب الابن وان شئت تقول له الثلث ان كان انثى والنصف ان كان
ذكرا ومخرجهما ستة فالثلث اثنان والنصف ثلاثة فاثنان متيقن ووقع الشك في الواحد
الآخر فتنصف صار اثنين ونصفا ووقع الكسر بالنصف وصار خمسة من اثني عشر وان
اردت ان تعرف ان ثلاثة من سبعة اكثر ام خمسة من اثني عشر فلابد من التجنيس وهو
جعل الكسرين في مقام واحد فاضرب السبعة في اثني عشر صار اربعة وثمانين ثم اضرب
الثلاثة في اثني عشر صار ستة وثلثين فذلك هو الثلاثة من السبعة فاضرب الخمسة في
سبعة صار خمسة وثلثين فهذا هو الخمسة من اثني عشر والاول وهو ستة وثلثون زائد
على هذا اي على خمسة وثلثين بواحد من اربعة وثمانين وهذا هو التفاوت بين ما
ذهب اليه ابو يوسف رح وما ذهب اليه محمد رح **مسائل شتى** كتابة الاخرس
وايماؤه بما يعرف به نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه وقوده كالبيان اما الكتابة فهي
اما غير مستبين كالكتابة على الهواء او على الماء فلا اعتبار لها واما مستبين غير مرسوم نحو
ان يكون على ورق شجر او على جدار او على كاغد لكن لا على رسم الكتب بان لا يكون
معنونا فهو كالكناية لابد من النية والقرينة كالاشهاد مثلا واما مستبين مرسوم
بان كان على الكاغد ويكون معنونا نحو فلان الى فلان فهذا مثل البيان سواء من

مسئله

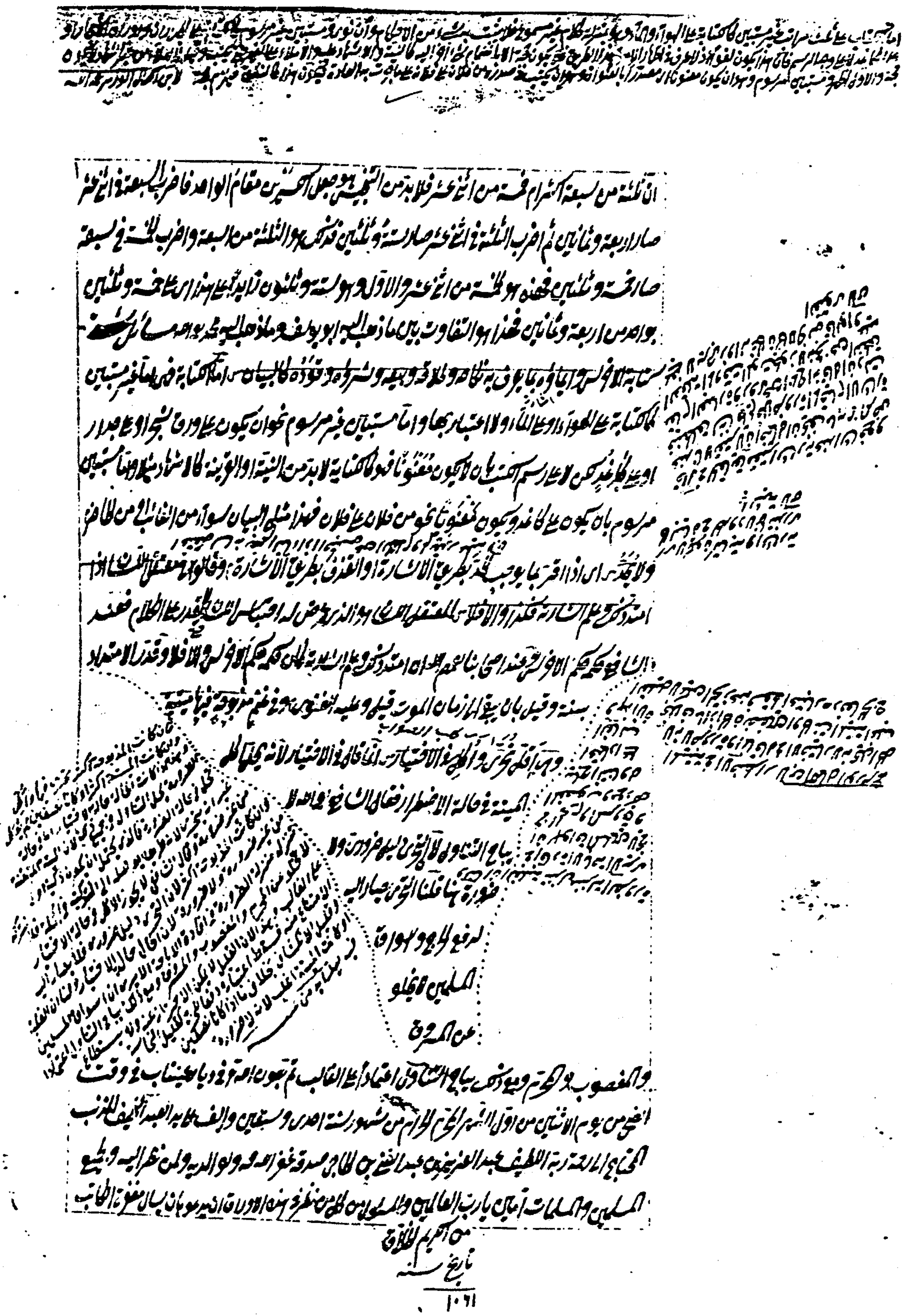
الصفحة قبل الأخيرة من نسخة [و]



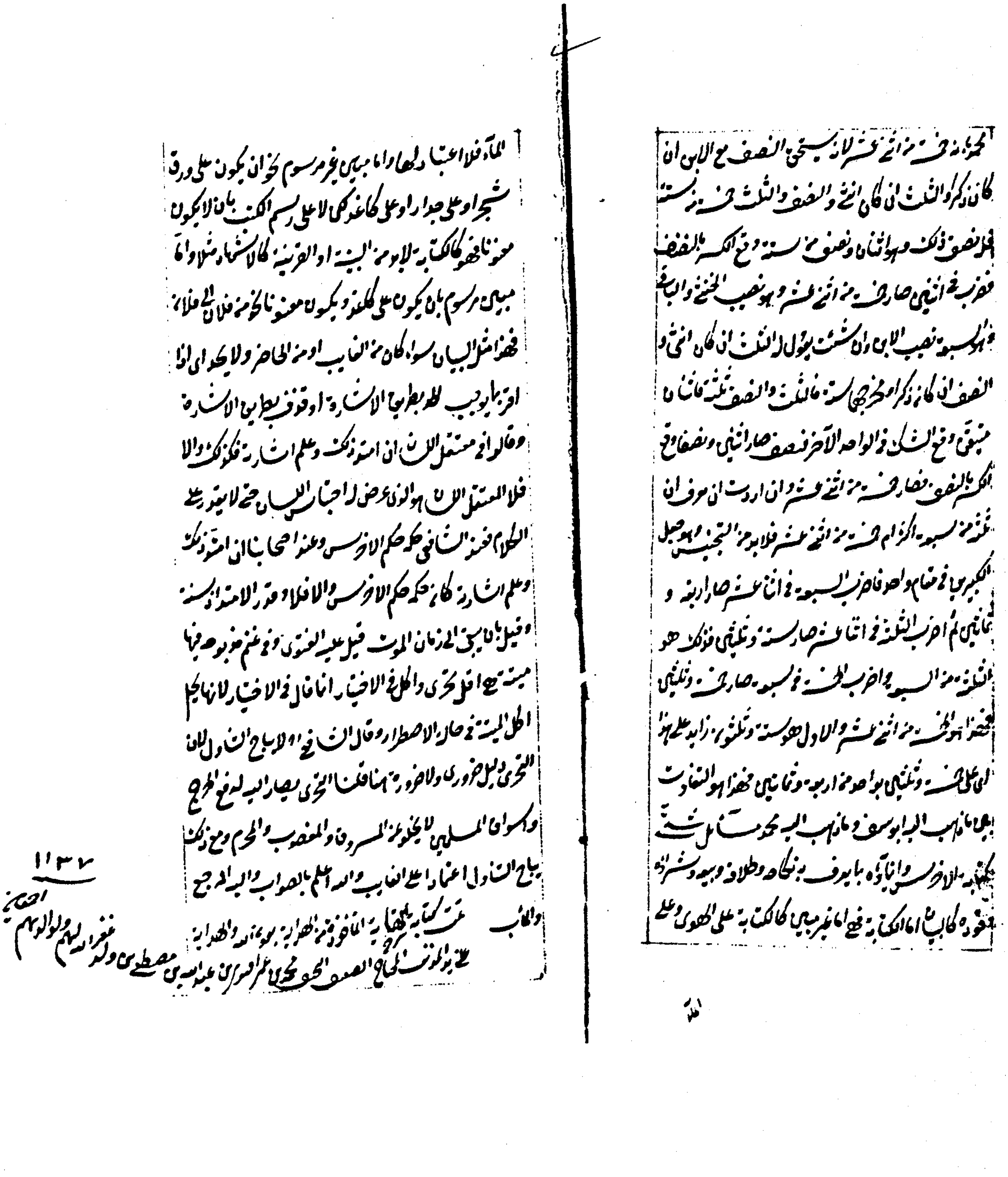
فهارس نسخة [و]



صفحة من صفحات نسخة [ز]



الصفحة الأخيرة من نسخة [ز]



الصفحة الأخيرة من نسخة [ح]

ثانياً : قســم التحقيــق

كتاب الوديعـــة

كتاب الوديعة

هي أمانة، تركت للحفظ فلا يضمنها المودَع إن هلكت. وله حفظها بنفسه وعياله والسفور بها عند عدم النهي والخوف، وإن نهى عن السفر أو كان الطريق مخوفاً فسافر فهلك المال ضمن.

كتاب الوديعة[1]

(هي أمانة[2]، تركت للحفظ فلا يضمنها المودَع إن هلكت) أي بلا تعد منه[3] (وله حفظها بنفسه وعياله[4]، والسفور بها عند عدم النهي والخوف)[5] السفور: الخروج للسفر، فالسفور مصدر[6]، والسفر الحاصل بالمصدر فاختار المصدر. (وإن نهى عن السفر[7]، أو كان الطريق مخوفاً فسافر فهلك المال ،ضمن[8].

---

(١) الوديعة في اللغة: ورد لها معان كثيرة، منها: الترك، وقيل تَودَّعْتُ الشيء أي صنته في مِيدَع، يعني قد صاروا بحيث يتحفظ منهم ويتصون كما يتوقى شرار الناس.
انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٨، ص ٣٨٣.
وعرَّفها الحنفية في الاصطلاح بأنها: تسليط المالك غيره على حفظ متاعه صريحاً أو دلالة. وقيل ما يترك عند الأمين للحفظ فقط، لتخرج العارية؛ لأنها تركت للحفظ والانتفاع.
انظر في التعريف الأول: داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج٢، ص ٣٣٧. الميداني، اللباب في شرح الكتاب، ج٢، ص ١٩٦. والتعريف الثاني ذكره: الحصكفي، بدر المتقى في شرح الملتقى "المطبوع بهامش مجمع الأنهر، ج٢، ص ٣٣٧.

(٢) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص ١٧١. القدوري، الكتاب "المطبوع مع اللباب"، ج٢، ١٩٦.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج١١، ص ١٠٩.

(٤) السرخسي، المبسوط، ج١١، ص ١٠٩، ١١٠. الكاساني، البدائع، ج٦، ص ٢٠٧، ٢٠٨. المرغيناني، الهداية، ج٨، ص ٤٨٧.

(٥) ماذكره المصنف من أنه يجوز السفر بالوديعة مطلقاً إنما هو كلام الإمام أبي حنيفة، أما أبويوسف ومحمد فقد ذكرا أنه إن كان للوديعة حمل ومؤنة لا يملك المسافرة بها.
انظر: المرغيناني، الهداية، ج٨، ص ٤٩٠. الكاساني، البدائع، ج٦، ص ٢٠٩.

(٦) قال الجوهري: "يقال: سَفَرْتُ أَسْفِرُ سفوراً: خرجت إلى السَفَرِ، فأنا سَافِرٌ" أ.هـ. الصحاح، ج٢، ص ٦٨٦.

(٧) المرغيناني، الهداية، ج٨، ص ٤٩١. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص ٢٠٩.

(٨) الكاساني، البدائع، ج٦، ص ٢٠٩. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٧٩.

ولو حفظ بغيرهم ضمن، إلا إذا خاف الحرق أو الغرق فوضعها عند جاره، أو في ملك آخر. فإن حبسها بعد طلب ربها قادراً على التسليم، أو جحدها معه ثم أقر بها أوْلا.

ولو حفظ بغيرهم، ضمن(١)، إلا إذا خاف الحرق أو الغرق فوضعها عند جاره أو في [ملك](٢) آخر(٣). فإن حبسها بعد طلب ربها قادراً على التسليم(٤)، أو جحدها معه ثم أقرّ بها أوْلا).

أي [إن](٥) جحدها مع [طلب رب الوديعة](٦)، يضمن(٧)، سواء أقرّ بها بعد الجحود أوْلا(٨). وإنما قال مع [طلب رب الوديعة](٩)؛ لأنه إن جحدها مع غير المالك لا يضمن؛ لأن هذا من باب الحفظ(١٠). وإن [جهّل(١١)](١٢) المودَعُ الوديعة عند الموت يصير غاصباً(١٣).

---

(١) يعني لو حفظ بغير النفس والعيال يضمن. وانظر القدوري، الكتاب، ج٢، ص ١٩٦. السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص ١٧١.

(٢) في [أ، د] "فلك".

(٣) القدوري، الكتاب، ج٢، ص ١٩٦. السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص ١٧١.

(٤) القدوري، الكتاب، ج٢، ص ١٩٦. الكاساني، البدائع، ج٦، ص ٢١٣.

(٥) ثابتة في [ب].

(٦) في [ب] "مع رب المال". وفي [ج، د، هـ، ح] "مع رب الوديعة".

(٧) السرخسي، المبسوط، ج١١، ص ١١٦، ١١٧. الكاساني، البدائع، ج٦، ص ٢١٢.

(٨) المرغيناني، الهداية، ج٨، ص ٤٩٠.

(٩) هكذا في [و]. وفي بقية النسخ "مع رب الوديعة".

(١٠) وعللوا ذلك بأن الجحود في حال غيبة المالك من الحفظ؛ لأنه طريق لدفع طمع الطامعين عنها فلا يكون موجباً للضمان عليه. انظر: السرخسي، المبسوط، ج١١، ص ١١٧. الكاساني، البدائع، ج٦، ص ٢١٢، ٢١٣.

(١١) التجهيل بمعنى أن المودَع لم يبين حال الوديعة عند موته. انظر: داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج٢، ص ٣٣٨.

(١٢) في [ب، و، ح] "جحد".

(١٣) الكاساني، البدائع، ج٦، ص ٢١٣.

أو خلط بماله حتى لا يتميز. أو تعدى المودع فلبس ثوبها، أو ركب دابتها، أو أنفق بعضها ثم خلط مثله بما بقي، أو حفظ في دار أُمِر به في غيرها، ضمن.

(أو خلط بماله حتى لا يتميز) فإنه إن خلط [بخلاف][(1)] الجنس ينقطع حق المالك، ويجب الضمان اتفاقاً[(2)]. وكذا إن خلطه بجنسه عند أبي حنيفة رحمه الله، وكذا عند أبي يوسف[(3)] رحمه الله، إلا إذا خلطه بما هو أكثر منه لا بما هو أقل [فإنه لا ينقطع حق المالك][(4)] بل تثبت الشركة. وعند محمد رحمه الله [لا ينقطع][(5)] [حق المالك][(6)] [بل][(7)] يثبت [حق][(8)] الشركة سواء كان أقل أو أكثر[(9)]. (أو تعدى [المودع][(10)] فلبس ثوبها، أو ركب دابتها، أو أنفق بعضها ثم خلط مثله بما بقي[(11)]، أو حفظ في دار [أُمِر به في غيرها][(12)]، ضمن)[(13)] أي حفظ في دار أَمَر المودِع بالحفظ في غيرها. فقوله ضمن جزاء

---

(١) في [ز] "بغير".

(٢) السرخسي، المبسوط، ج١١، ص ١١٠. المرغيناني، الهداية، ج٨، ص ٤٨٨.

(٣) يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد. من أكابر أصحاب أبي حنيفة. ولد عام ثلاثة عشر ومائة. قال عنه أبو حنيفة: " إنه أعلم أصحابي " ولي القضاء، ولقب بقاضي القضاة. وكان يقال له قاضي قضاة الدنيا. من أشهر كتبه، الخراج، والآثار، وأدب القاضي، توفي سنة ثنتين وثمانين ومائة، عن سبع وستين سنة.
انظر: ابن كثير، البداية والنهاية، حـ١٠، ص١٨٦. الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد، حـ١٤، ص٢٤٢. الأتابكي، النجوم الزاهرة، حـ٢، ص١٠٧. الزركلي، الأعلام، حـ٨، ص١٩٣.

(٤) ساقطة من [ج].

(٥) ساقطة من [ج].

(٦) ساقطة من [ب، ج، ح].

(٧) ساقطة في [أ، د].

(٨) ساقطة في [ب، د].

(٩) المرغيناني، الهداية، ج ٨، ص ٤٨٨. الموصلي، الاختيار، ج٣، ص ٣٤، ٣٥.

(١٠) ساقطة من [أ، ج، هـ].

(١١) بمعنى أنه أودع وديعة من دراهم أو دنانير فأنفق بعضها فإنه يبقى أميناً في الباقي، ويضمن ما أنفقه، فإن جاء بمثل ما أنفق فخلطه بالباقي صار ضامناً لجميعها. انظر: السرخسي، المبسوط، ج١١، ص ١١١. المرغيناني، الهداية، ج٨، ص ٤٨٩. وانظر في وجوب الضمان عليه بلبس ثوب الوديعة وركوب دابتها: القدوري، الكتاب، ج٢، ص ١٩٨. الكاساني، البدائع، ج٦، ص ٢١١، ٢١٢.

(١٢) في [أ] "أمر المودع به في غيرها". وفي [و] "أمر به المودع في غيرها". وفي [ح] "أمر المودع بالحفظ في غيرها".

(١٣) المرغيناني، الهداية، ج٨، ص ٤٩٤. القدوري، الكتاب، ج٢، ص ٢٠٠.

وإن اختلطت بلا فعله اشتركا. ولو أزال التعدي زال ضمانه.

ولا يدفع إلى أحد المودعين قسطه بغيبة الآخر.

الشرط، وهو قوله فإن حبسها إلى آخره (وإن اختلطت بلا فعله اشتركا[1]. ولو [أزال][2] التعدي زال ضمانه) كما إذا وضعها في دار أخرى ثم ردها إلى دار أمر المالك [بالحفظ][3] فيها زال الضمان[4]. أي [إن][5] كانت الوديعة بحيث لو هلكت لكانت مضمونة فزال هذا المعنى. وإنما قلنا هذا؛ لأن زوال الضمان حقيقة غير ممكن؛ [لأن حقيقة زوال الضمان بعد الهلاك لا يمكن بإزالة التعدي][6]. وعند الشافعي رحمه الله إن زال التعدي لا يزول الضمان[7].

(ولا يدفع إلى [أحد][8] المودعين قسطه[9] بغيبة الآخر) أمَّا إذا كانت الوديعة غير

= واستثنى الكاساني من وجوب الضمان فيما لو كانت الداران في الحرز سواء، أوكانت الثانية أحرز من المعينة. انظر: البدائع، ج ٦ ص ٢١٠.

(١) القدوري، الكتاب، ج ٢، ص ١٩٧، ١٩٨. المرغيناني، الهداية، ج٨، ص ٤٨٩. الكاساني، البدائع، ج ٦، ص ٢١٣.

(٢) هكذا في [هـ، ح]. وفي بقية النسخ [زال].

(٣) ساقطة من [ب].

(٤) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص ١٧٢. القدوري، الكتاب، ج٢، ص ١٩٨.

(٥) ساقطة من [د].

(٦) هكذا في [ب]. وفي بقية النسخ "لأن حقيقة زوال الضمان بعد الهلاك، وبعد الهلاك لا يمكن إزالة التعدي".

(٧) النووي، روضة الطالبين، ج٥، ص ٢٩٨. المزني، مختصر المزني "المطبوع مع الأم"، ج٨، ص ٢٤٧. وبهذا قال فقهاء الحنابلة. انظر: ابن قدامة، المغني، ج٧، ص ٢٩٦. ابن مفلح، المبدع، ج٥، ص ٢٣٩.

أمَّا المالكية فقد قالوا: إنما يسقط الضمان فيما له مثل كالدراهم والدنانير، والطعام وكل ما يكال أو يوزن. فأما ما يلزم فيه القيمة كالثياب وسائر العروض فلا يسقط عن المودع ضمانها. انظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج٢، ص ١٢٠٦. ابن عبد البر، الكافي، ص٤٠٤.

(٨) ساقطة من [ز].

(٩) القِسْطُ: الحصة والنصيب: يقال: أخذ كل واحد من الشركاء قِسْطَه أي حِصَّته. ابن منظور، لسان العرب، ج ٧، ص ٣٧٧.

ولأحد المودَعين دفعها إلى الآخر فيما لا يقسم ودفع نصفها فيما يقسم. وضمن دافع الكل لا قابضه. فإن نهى عن الدفع إلى عياله فدفع إلى من له بد منه ضمن، وإلى من لا بد له منه كدفع الدابة إلى عبده، وشيء تحفظه النساء إلى عرسه، لا، كما لو أمر بحفظها في بيت معين من دار، فحفظ في آخر منها.

المكيل والموزون فبالاتفاق. وإن كانت من [المكيل][1] والموزون فكذا عند أبي حنيفة رحمه الله. خلافاً لهما؛ لأنه ليس للمودَع ولاية القسمة[2]. (ولأحد المودعين دفعها إلى الآخر فيما لا يقسم، ويدفع نصفها فقط فيما يقسم) أي إذا كانت الوديعة عند رجلين وهي مما لا يقسم يحفظها أحدهما بإذن الآخر، وإن كانت مما يقسم لا يجوز لأحدهما أن يدفعها إلى الآخر للحفظ بل يقسمان فيحفظ كل واحد نصفه، هذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وعندهما يجوز الدفع إلى الآخر فيما يقسم[3] (وضمن دافع الكل لا قابضه) أي إذا دفع الكل إلى الآخر فيما يقسم يضمن الدافع النصف، ولا يضمن القابض، لأن مودَع المودَع لا يضمن عنده[4]. (فإن نهى عن الدفع إلى عياله، فدفع إلى من له [بد[5] منه][6] ضمن، وإلى من لابد له منه، كدفع الدابة إلى عبده، وشيء تحفظه النساء إلى عرسه[7][8]، لا، كما لو أمر بحفظها في بيت معين من دار [فحفظ][9]، في آخر منها)

---

(١) ساقطة من [ح].

(٢) المرغيناني، الهداية، ج ٨، ص ٤٩٢. السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص ١٧٤. القدوري، الكتاب، ج٢، ص ١٩٩.

(٣) القدوري، الكتاب، ج٢، ص ١٩٩. المرغيناني، الهداية، ج٨، ص ٤٩٤. الكاساني، البدائع، ج٦، ص ٢٠٨.

(٤) السرخسي، المبسوط، ج١١، ص ١٢٥. المرغيناني، الهداية، ج٨، ص ٤٩٤. الكاساني، البدائع، ج ٦، ص ٢٠٩.

(٥) البُدُّ: العِوَضُ. الجوهري، الصحاح، ج٢، ص ٤٤٥.

(٦) في [أ، ب، د] "منه بد".

(٧) عِرْسُ الرجل: امرأته. ابن منظور، لسان العرب، ج ٦، ص ١٣٥.
بمعنى أنه دفع إلى زوجته شيء تحفظه النساء عادة، فإنه لا يكون ضامناً. انظر: داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج٢، ص ٣٤٣.

(٨) المرغيناني، الهداية، ج٨، ص ٤٩٤. القدوري، الكتاب، ج٢، ص ٢٠٠.

(٩) ثابتة في [أ، ب، د]. وفي [ح] "فحفظها".

فإن كان له خلل ظاهر ضمن. ولو أودع المودع فهلكت ضمن الأول فقط. ولو أودع الغاصب ضمن أيّاً شاء. ولو ادعى كل من رجلين ألفاً مع ثالث أنه له أودعه أياها فنكل لهما فهذا وألف أخرى عليه لهما.

لأن بيوت دار واحدة لاتتفاوت فلا فائدة من التعيين، بخلاف الدار؛ لأن الدارين متفاوتان[1] (فإن كان له خلل ظاهر ضمن) أي إذا كان في البيت الذي حفظ فيه خلل ظاهر، وقد عيّن بيتاً آخر من هذه الدار ضمن[2] (ولو أودع المودَع، فهلكت ضمن الأول فقط) هذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا يضمنّ أياً شاء. فإن ضمن [الآخر][3] رجع على الأول، [وإن ضمن الأول لا يرجع على الآخر[4]][5].

(ولو أودع الغاصب ضمّن أياً شاء) هذا بالاتفاق، فهما قاسا مودع المودع [على مودع][6] [الغاصب][7]، فإن المودَع إذا دفع إلى الأجنبي صار غاصباً[8]. وفرق أبوحنيفة رحمه الله بأن المودَع إذا دفع إلى [الغير][9] لا يضمن مالم يفارقه، فإذا فارق [ترك][10] الحفظ، فيضمن، ولا يضمن الآخر؛ لأنه صار مودَعاً حيث غاب الآخر ولا صنع له في ذلك كثوب ألقته الريح في حجر إنسان[11]. (ولو ادعى كل من رجلين ألفاً مع ثالث

---

(١) المرغيناني، الهداية، ج٨، ص ٤٩٤. الكاساني، البدائع، ج٦، ص ٢١٠.
(٢) الكاساني، البدائع، ج ٦، ص ٢١٠. المرغيناني، الهداية، ج٨، ص ٤٩٤.
(٣) في [ز] "الثاني".
(٤) السرخسي، المبسوط، ج١١، ص ١٣٢. السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص ١٧٢.
(٥) ثابتة في [ز].
(٦) ساقطة من [هـ].
(٧) ساقطة من [ج].
(٨) السرخسي، المبسوط، ج١١، ص ١٣٢. المرغيناني، الهداية، ج٨، ص ٤٩٥.
(٩) في [هـ] "الغير صار".
(١٠) في [ز] "بترك".
(١١) المرغيناني، الهداية، ج٨، ص ٤٩٥. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٨١، ٨٢.

....

أنه له أودعه أياها فنكل[1] لهما فهذا وألف آخرى عليه لهما) [أي][2] ادعى زيد على عمرو أن هذه [الألف][3] التي في يدك لي أودعتها أياك وادعى بكر على عمرو كذلك ولا بينة لأحد وعمرو منكر فالقاضي يحلّفه لكل واحد على الانفراد، ويبدأ بأيهما شاء، فإن تشاحا[4] أقرع[5] بينهما[6]. وإن نكل لأحدهما [يحلفه للآخر][7]، فإن نكل له أيضاً فهذه الألف مع ألف أخرى عليه تكون لهما؛ لأنه أوجب الحق لكل [واحد][8] منهما [سواء بالبذل أو بالاقرار[9]، وذلك حجة في حقه، وبصرف الألف إليهما صار [قابضاً][10] نصف حق كل][11] منهما بنصف حق الآخر فيغرمه[12].

---

(١) النكول في اليمين: وهو الامتناع منها، وترك الإقدام عليها.
ابن منظور، لسان العرب، ج١١، ص ٦٧٨.

(٢) ساقطة من [أ، ب، د].

(٣) ساقطة من [ب].

(٤) تشاحوا في الأمر وعليه: شح به بعضهم على بعض وتبادروا إليه حذر فوته؛ ويقال: هما يتشاحان على أمر إذا تنازعاه، لا يريد كل واحد منهما أن يفوته. ابن منظور، لسان العرب، ج٧، ص ٣٧٧.

(٥) القُرْعةُ: السُّهْمةُ. والمقارعة: المساهمة. وقد اقترع القوم وتقارعوا، وقارع بينهم، وأَقْرَعَ أَعْلى، وأقرَعْتُ بين الشركاء في شيء يقتسمونه، ويقال: كانت له القرعة، أي أصابته القرعة دون أصحابه. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٨، ص ٢٦٦.

(٦) أنما يقدم القاضي أيهما شاء لتعذر الجمع بينهما، ولعدم الأولوية. ويقرع إذا تنازعا تطيباً لقلبيهما ونفياً لتهمة الميل. انظر: المرغيناني، الهداية، ج٨، ص ٤٩٦. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٨٢.

(٧) في [ج] "يحلفه لآخر". وفي [ح] "يحلف الآخر".

(٨) ثابتة في [د، ح].

(٩) الإقرار: الإذعان للحق والاعتراف به. أقر بالحق: أي اعترف به. ابن منظور، لسان العرب، ج٥، ص ٨٨.

(١٠) هكذا في [ب]. وفي بقية النسخ "قاضياً".

(١١) ساقطة من [ج، ح].

(١٢) المرغيناني، الهداية، ج٨، ص ٤٩٧. الكاساني، البدائع، ج٦، ص ٢١١.

....

واعلم أن النكول هنا يفارق الاقرار فإنه إذا أقر لأحدهما يقضي [له][1] ولا يحلف [للآخر][2]، لأن الاقرار حجة بنفسه والنكول إنما [يصير][3] حجة بقضاء القاضي، فجاز تأخير القضاء ليحلف للثاني حتى إذا نكل لأحدهما، وقضى القاضي به فعلى رواية فخر الإسلام البزدوي[4] رحمه الله يحلف للثاني، فإن نكل يقضي بينهما؛ لأن [القضاء للأول][5] لا يبطل حق الثاني، وعلى رواية الخصاف[6] لا يحلف للثاني؛ لأن القضاء وقع في مجتهد فيه؛ لأن بعض العلماء قال إذا نكل لأحدهما يقضى له ولا يؤخر ليحلف [الثاني][7]؛ لأن

---

(١) ساقطة من [ب]. وفي [ح] "أولاً".

(٢) في [ز] "الآخر".

(٣) في [ح] "يكون".

(٤) علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم بن موسى، أبوالحسن، فخر الإسلام البزدوي: الفقيه بما وراء النهر، صاحب الطريقة على مذهب أبي حنيفة. ولد في حدود سنة أربعمائة. له كتاب المبسوط، وشرح الجامع الكبير، وشرح الجامع الصغير، وكتاب في أصول الفقه مشهور. روى عنه أبوالمعالي محمد بن نصر الخطيب. كان يضرب به المثل في حفظ المذهب، وولي القضاء بسمرقند. توفي يوم الخميس الخامس من رجب، سنة اثنتين وثمانين وأربعمائة. ودفن بسمرقند. الذهبي، سير أعلام النبلاء، حـ١٤، ص١٠٠. أبو الوفاء القرشي، الجواهر المضية، حـ٢، ص٩٩٧، ٩٩٨ .

اللكنوي، الفوائد البهية، ص ١٢٤، ١٢٥. ابن قطلوبغا، تاج التراجم، ص ٢٠٥، ٢٠٦.

(٥) في [ج] "قضاء الأول".

(٦) أحمد بن عمر بن مهير الخصاف. أخذ عن أبيه عمر بن مهير عن الحسن عن أبي حنيفة. كان فرضياً حاسباً عارفاً بمذهب أبي حنيفة، وصنف للمهتدي بالله كتاب الخراج. وله كتاب الحيل، وكتاب الوصايا، وكتاب المحاضر والسجلات، وكتاب أدب القاضي، وكتاب أحكام الوقف. وكان فاضلاً فارضاً حاسباً عارفاً بمذهب أصحابه، ورعاً زاهداً يأكل من كسب يده. مات سنة إحدى وستين ومائتين وقد قارب الثمانين. حدث عن أبي عاصم النبيل، وأبي داود الطيالسي. الذهبي، سير أعلام النبلاء، حـ١٠، ص٥٠٨، ٥٠٩. أبو الوفاء القرشي، الجواهر المضية، حـ١، ص٢٣٠-٢٣٢ .

انظر: اللكنوي، الفوائد البهية، ص ٢٩. ابن قطلوبغا، تاج التراجم، ص ٩٧، ٩٨.

(٧) في [أ] "للثاني".

....

النكول كالإقرار، وفي الإقرار لا يؤخر[1]. [والله أعلم بالصواب][2].

(١) المرغيناني، الهداية، ج٨، ص ٤٩٦. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٨٣.
(٢) ثابتة في [ز].

كتاب العارية

كتاب العارية

هي تمليك منفعة بلا بدل، وتصح بأعرتك ومنحتك، وأطعمتك أرضي، وحملتك على دابتي، وأخدمتك عبدي، وداري لك سكنى،

كتاب العارية

(هي تمليك منفعة بلا بدل)(1) فإن اللفظ يُنبئُ عن التمليك(2)، فإن [العرية](3) العطية، والمنافع قابلة للتمليك(4)، كالوصية بخدمة العبد. وعند البعض هي إباحة الانتفاع بملك الغير(5).

اعلم أن التمليكات أربعة أنواع: فتمليك العين بالعوض بيع. وبلا عوض هبة. وتمليك المنفعة بعوض إجارة. وبلا عوض عارية(6).

(وتصح باعرتك ومنحتك) أصل المنح أن تعطي ناقة أو شاة ليشرب لبنها ثم ترد، فروعي فيه أصل الوضع، فحمل على العارية(7). (وأطعمتك أرضي، وحملتك على دابتي، وأخدمتك عبدي، وداري لك سكنى)(8) أي داري لك بطريق السكنى

---

(1) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص ١٧٧. القدوري، الكتاب، ج٢، ص ٢٠١.

(2) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٤.

(3) في [ج] "العارية".

(4) المرغيناني، الهداية، ج ٩، ص ٤.

(5) قاله الكرخي من فقهاء الحنفية. انظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص ١٧٧. السرخسي، المبسوط، ج١١، ص ١٣٣.

(6) انظر: المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٤، ٥..

(7) قال الجوهري: "المِنْحَةُ بالكسر، وهي العطية. والمَنِيحَةُ: مِنْحَةُ اللبن، كالناقة، أو الشاة تعطيها غيرك يحتلبها ثم يردُّها عليك.
قال أبوعبيدة: وللعرب أربعة أسماء تضعها موضع العارية: المَنيحَةُ: والعَرِيَّةُ والإِفْقَارُ، والإِخْبَالُ" ا.هـ. الصحاح، ج١، ص ٤٠٨.

(8) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٧. الكاساني، البدائع، ج٦، ص ٢١٤.

وعمري سكنى.

ويرجع المعير فيها متى شاء، ولا يضمن بلا تعدٍ إن هلكت. ولا تؤجّر، فإن أجّرها فعطبت ضمنه المعير، ولا يرجع على أحد أو المستأجر.

فداري مبتدأ، ولك خبره، وسكنى [تمييز][١] عن النسبة إلى المخاطب (وعمري سكنى) أي داري لك عمري سكنى فعمري مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره أعمرتها لك عُمْريَ. والعمرى جعل الدار لأحدٍ مدة عمره[٢]. وسكنى [تمييز][٣].

(ويرجع المعير فيها متى شاء[٤]. ولا يضمن بلا تعدٍ إن هلكت)[٥] هذا [[عندنا][٦]، و][٧] عند الشافعي رحمه الله العارية مضمونة[٨].

(ولا تؤجر[٩])؛ لأن الشيء لا يستتبع ما فوقه[١٠] (فإن أجّرها فعطبت ضمنه

---

(١) هكذا في [أ]. وفي بقية النسخ "تميز".
(٢) انظر: الفيومي، المصباح المنير، ص ١٦٣.
(٣) هكذا في [أ]. وفي [و، ح] "تميزه". وفي بقية النسخ "تميز".
(٤) القدوري، الكتاب، ج٢، ص ٢٠٢. المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٧.
(٥) الكاساني، البدائع، ج٦، ص ٢١٧. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٨٤.
(٦) في [و] "عند أبي حنيفة رحمه الله".
(٧) ساقطة من [ح].
(٨) النووي، المنهاج، ج٢، ص ٢٦٧. الرافعي، فتح العزيز "المطبوع مع المجموع"، ج١١، ص ٢١٧. وبهذا قال فقهاء الحنابلة أن العارية مضمونة. انظر: ابن قدامة، الكافي، ج٢، ص ٣٨٢. المرداوي، الإنصاف، ج٦، ص ١١٢.
أمّا المالكية فقد قسموا العارية إلى نوعين: نوع يظهر هلاكه ولا يكاد يخفى، كالرباع والحيوان، فهذا لا يضمن إلا بالتعدي.
ونوع: يخفى هلاكه ويغاب عليه فهذا يُضمن إذا لم يُعلم هلاكه إلا بقول مستعير، فإن عُلم بغير قوله ببينة تقوم على هلاكه من غير تعد كان من المستعير، فأصح الروايتين تقول بعدم الضمان. انظر: ابن عبد البر، الكافي، ص ٤٠٧. الدردير، الشرح الصغير، ج٢، ص ١٩١.
(٩) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص ١٧٩. القدوري، الكتاب، ج٢، ص ٢٠٢.
(١٠) لأن الإعارة دون الإجارة، والشيء لا يتضمن ماهو فوقه، ولأنا لو صححناه لا يصح إلا لازماً؛ لأن الإجارة لازمة، وفي وقوع الإعارة لازمة، زيادة ضرر بالمعير؛ لسد باب الاسترداد إلى انقضاء مدة الإجارة فأبطلناه.

=

ويرجع على مؤجره إن لم يعلم أنه عارية معه.

ويعار ما اختلف استعماله أو لا، إن لم يعين منتفعاً، وما لا يختلف إن عيّن، وكذا المُؤجَّر.

[المعير][1] ولا يرجع على [أحد[2]][3] [أو][4] المستأجر) بالنصب عطف على الضمير المنصوب في ضمنه (ويرجع على مؤجره إن لم يعلم أنه عارية معه) أي إن لم يعلم المستأجر أنه عارية مع مؤجره، وإنما يرجع عليه للغرور[5]، بخلاف ما إذا علم إذ لا غرور [من][6] المؤجر[7].

(ويعار ما اختلف استعماله أولا إن لم يعين منتفعاً، وما لا يختلف [وإن][8] عين) أي إن أعار شيئاً ولم يعين من ينتفع به فللمستعير إن يعيره، سواء اختلف استعماله [كركوب الدابة][9]، أو لم يختلف كالحمل على الدابة. وإن عين من ينتفع به فإن لم يختلف استعماله يعيره، وإن اختلف لا[10] (وكذا المُؤجَّر) أي إذا آجّر شيئاً فإن لم يعين

انظر: المرغيناني، الهداية، ج٩، ض ٩، ١٠. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٨٥.

(١) ساقطة من [ز].

(٢) بمعنى أن المستعير لو ضمنها لا يحق له الرجوع على أحد.
السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص ١٧٩. المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ١٠.

(٣) في [أ، ز] "آخر".

(٤) في [ب] "و".

(٥) الغرور: غرّه يغُرُّه غَرّاً وغروراً وغِرّة، فهو مغرور وغرير: خدعه وأطمعه بالباطل.
انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج ٥، ص ١١.

(٦) في [ج] "مع".

(٧) المرغيناني، الهداية، ج ٩، ص ١٠. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٨٥.

(٨) في [ب، هـ] "إن".

(٩) في [ح] "كركوب الدابة بغيره".

(١٠) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص ١٧٨. المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ١٣.

من ينتفع به [فللمستأجر][1] أن يعيره سواء اختلف استعماله أو لا. وإن عين يعير ما لا يختلف استعماله [لا ما اختلف[2]][3].

وعند الشافعي رحمه الله ليس للمستعير الإعارة[4]؛ لأن العارية عنده إباحة الانتفاع، والمباح له لا يملك الإباحة [لغيره[5]][6]. وعندنا هي تمليك المنافع، فالمستعير لما ملك المنافع كان له أن يملكها غيره[7] (فمن استعار دابة أو استأجر مطلقاً[8] يحمل

---

(١) في [د] "فالمستأجر".

(٢) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٨٣، ٨٤. القدوري، الكتاب، ج٢، ص ٩٠، ٩١.

(٣) ساقطة من [د]. وفي [هـ] "لا ما يختلف استعماله".

(٤) هذا هو قول الشافعية على الصحيح. انظر: الشيرازي، المهذب، ج٢، ص ١٩٠. النووي، المنهاج، ج٢، ص ٢٦٤.
وبهذا قال فقهاء الحنابلة، إنه ليس للمستعير أن يعير العارية لغيره. انظر: ابن قدامة، الكافي، ج٢، ص ٣٨٣، ابن مفلح، المبدع، ج٥، ص ١٤٦.
أمَّا المالكية فقد وافقوا الحنفية في القول بجواز إعارة الشيء المستعار. جاء في الكافي: "ومن استعار شيئاً دابة أو غيرها مدة فلا بأس أن يكريها من مثله في تلك المدة، ولا بأس أن يعيره أرضاً من مثله في مدته" ابن عبد البر، ص ٤٠٨. فالمالكية يتفقون مع الحنفية في جواز إعارة المستعار، ويختلفون معهم في جواز إجارة المستعار. والمالكية يقولون بجواز إجارة المستعار؛ لأن من أعار شيئاً مدة فليس له عند الإمام مالك وأصحابه أخذه من المستعير قبل مضي المدة، ومن أعار شيئاً عارية مطلقة فليس له عند الإمام مالك أخذه من المستعير حتى ينتفع به الانتفاع المعهود بمثله في العواري في تلك المدة.
انظر: ابن عبد البر، الكافي، ص ٤٠٨. المواق، التاج والأكليل، ج٥، ص ٢٧٠.

(٥) الشيرازي، المهذب، ج٢، ص ١٩٠.

(٦) ثابتة في [ج، هـ، ح].

(٧) انظر: المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ١٠، ١١.

(٨) في [ج، ز] "مطلقاً له أن".

ويركب ويُركب، وأياً فعل تعين. وضمن بغيره.

وإن أطلق الانتفاع في الوقت والنوع انتفع بالمستعار ما شاء أيّ وقت شاء. وإن قيد انتفاعه بوقت أو نوع أو بهما ضمن بالخلاف إلى شر فقط. وكذا تقييد الإجارة بنوع أو قدر.

[ماشاء][1] ويعير له) أي للحمل (ويركب [ويرُكب][2]، وأياً فعل تعين. وضمن [بغيره[3]][4]. [وإن أطلق الانتفاع في الوقت والنوع انتفع [بالمستعار][5] ما شاء أي وقت [شاء[6]][7]][8]. وإن قيد [انتفاعه بوقت أو نوع أو بهما][9] ضمن بالخلاف إلى شر فقط)[10] التقييد إما أن يكون في الوقت دون النوع[11]، أو في النوع دون الوقت، أو فيهما. فإن عمل على موافقة القيد فظاهر، وإن خالف فإن كان الخلاف إلى مثل أو إلى خير لا يضمن، وإلى شر يضمن[12]. (وكذا تقييد الإجارة بنوع أو [قدر][13]) أي

(١) ثابتة في [ز].

(٢) ساقطة من [هـ].

(٣) المرغيناني، الهداية، ج ٩، ص ١٣. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٨٦.

(٤) في [د] "لغيره".

(٥) ثابتة في [ب، ز، و].

(٦) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ١٣. السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص ١٧٨.

(٧) ثابتة في [ج، د].

(٨) من عند قول المصنف "وإن أطلق الانتفاع ... إلى ... أي وقت شاء" ساقطة من [ز].

(٩) ثابتة في [ز].

(١٠) في [ز] زيادة "وإن أطلق فيهما" بعد قوله "فقط".

(١١) المقصود بالنوع: الانتفاع، يعني نوع الانتفاع، كما نُص على ذلك في الهداية والتبيين. فلو قيد المعير العارية بنوع من الانتفاع كما لو قال تركبها: بنفسك تعين.
انظر: داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج٢، ص ٣٤٩.

(١٢) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ١٢، ١٣. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٨٦، ٨٧.

(١٣) في [أ] "قيد".

وردها إلى اصطبل مالكها، ومع عبده، أو أجيره مسانهة، أو مشاهرة، أو مع أجير ربها أو عبده يقوم على دابته أو لا تسليم، كرد مستعار غير نفيس إلى دار مالكه. بخلاف رد الوديعة والمغصوب إلى دار مالكها.

إن وافق أو خالف إلى مثل أو خير [لا يضمن](1)، وإلى شر يضمن(2) (وردها إلى اصطبل(3) مالكها، ومع عبده، أو أجيره مسانهة(4)، أو مشاهرة(5)، أو مع أجير ربها، أو عبده يقوم على دابته أولا تسليم) أي [إن](6) رَدّ الدابة إلى اصطبل مالكها فهلكت قبل الوصول إلى المالك لا يضمن، لأن هذا تسليم(7). وكذا إن أرسلها المستعير [مع عبده إلى المالك](8) فهلكت قبل الوصول إليه. وكذا إن أرسل مع أجيره مسانهة، أو مشاهرة، بخلاف أجيره مياومة(9)، إذ ليس في عياله فيضمن بالتسليم إليه(10).

وكذا إن سلمها إلى أجير المالك أو عبده سواء يقوم على [الدواب](11) أو لا فهلكت قبل الوصول إلى المالك [هو الأصح](12)، وقيل يضمن بالتسليم إلى عبده الذي لا يقوم على الدواب، فدلت المسألة على أن المستعير لا يملك الإيداع(13). (كرد مستعار

---

(١) ساقطة من [ب].

(٢) السرخسي، المبسوط، ج ١٥، ص ١٤٧، ١٤٨. الكاساني، البدائع، ج٤، ص ٢٠٦

(٣) الاصطبل: موقف الدواب. الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص ١٢٤٢.

(٤) سانَهَهُ مُسانهَةً وسِناهاً وساناهُ مساناةً: عامله بالسنة.
الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص ١٦١٠. وانظر: الفيومي، المصباح المنير، ص ١١١.

(٥) شاهَرَهُ مُشاهَرَةً وشِهاراً: اِسْتَأجَرَهُ لِلشَّهْرِ. الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص ٥٤٠.

(٦) ثابتة في [أ].

(٧) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ١٧. السرخسي، المبسوط، ج١١، ص ١٤٤.

(٨) في [ب] "إلى المالك مع عبده".

(٩) ياوَمَهُ مياوَمةً ويواماً: عامَلَهُ بالأيام.
الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص ١٥١٤.

(١٠) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ١٧. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٩٠.

(١١) هكذا في [أ، ب، د]. وفي بقية النسخ "الدابة".

(١٢) في [ج] "والأصح".

(١٣) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ١٧، ١٨. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٩٠.

وعارية النقدين، والمكيل، والموزون، والمعدود قرض. وصح إعارة الأرض للبناء والغرس، وله أن يرجع عنها، ويكلف قلعهما، ولا يضمن إن أطلق.

غير نفيس إلى دار مالكه) فإن هذا تسليم بخلاف المستعار النفيس كالجواهر [حيث](١) لا يرد إلا إلى [المعير](٢) ([بخلاف رد الوديعة والمغصوب إلى دار مالكها) فإن هذا لا يكون تسليماً بل لابد من الرد إلى المالك(٣)](٤).

(وعارية النقدين، والمكيل، والموزون، والمعدود قرض(٥)) لأنه لا ينتفع بهذه الأشياء إلا بالاستهلاك إلا إذا عين الانتفاع(٦)، كاستعارة الدراهم ليُعيَر(٧) الميزان، أو يزين الدكان(٨). وفائدة كونها قرضاً أنها لو هلكت في يد المستعير قبل الانتفاع تكون مضمونة. (وصح إعارة الأرض للبناء والغرس(٩)، وله أن يرجع عنها، ويكلف

---

(١) ساقطة من [ب].

(٢) في [ج] "المالك".

(٣) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ١٧.

(٤) في [ج] هذه العبارة وردت بعد قول المصنف "وعارية النقدين... إلا إذا عين الانتفاع".

(٥) القرض: القطع، ويقال: أقْرَضْتُ فلاناً، وهو ما تُعْطِيه لِيَقْضِيَكَه. وكلُّ أَمْرٍ يتجازى به الناس فيما بينهم، فهو من القُروضِ. والقرض ما يعطيه من المال لِيُقْضاه.
انظر: ابن منظور: لسان العرب، ج٧، ص ٢١٦، ٢١٧.

(٦) القدوري، الكتاب، ج٢، ص ٢٠٣. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٨٧.

(٧) عايَرْت به أي سويته، وهو العَيار والمِعْيار. يقال: عايُروا مابين مكاييلكم ومَوازينكم، وهو فاعِلُو من العِيَار. وعَيَّرْتُ الدنانير: وهو أن تُلْقِي ديناراً ديناراً فتوازن به ديناراً ديناراً، وكذلك عَيَّرْت تعييراً إذا وزنت واحداً واحداً يقال هذا في الكيل والوزن. وعَيَّرَ الدنانير: وزنها واحداً بعد واحد، وعيرت الدنانير تعييراً امتحنتها لمعرفة أوزانها. وعايرت المكيال والميزان معايرة وعياراً امتحنته بغيره لمعرفة صحته. وعيار الشيء ما جعل نظاماً له. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٤، ص ٦٢٣. الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص ٥٧٥. الفيومي، المصباح المنير، ص ١٦٧.

(٨) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ١٤. السرخسي، المبسوط، ج١١، ص ١٤٥.

(٩) الغَرْس: الشجر الذي يُغْرسَ، والجمع أغْراس. ويقال للنخلة أول ما تنبت غَريسَة. والغَرْس: غَرْسُك الشجر. والغِراس: زمن الغَرْس. ابن منظور: لسان العرب، ج٦، ص ١٥٤.

وضمن ما نقص بالقلع إن وقت. وكره الرجوع قبله. ولو أعار للزرع لا يؤخذ حتى يحصد وقّت أو لا. وأجرة رد المستعار والمستأجر والمغصوب على المستعير والمؤجر والغاصب.

قلعهما[1]، ولا يضمن [ما نقص][2] إن أطلق) أي لا يضمن المعير ما نقص [من][3] البناء والغرس بالقلع إن كانت الإعارة مطلقة أي غير مؤقتة[4]. (وضمن ما نقص بالقلع إن وقت) أي وقت الإعارة ورجع [عنها][5] قبل ذلك الوقت، وإنما يضمن [للغرور[6]][7]. وفي صورة الاطلاق ماغره بل اغتر المستعير واعتمد على الإطلاق[8] (وكره الرجوع قبله) أي قبل الوقت؛ لأن فيه خلف الوعد[9]. (ولو أعار للزرع لا يؤخذ حتى يحصد وقّت أو لا) لأن للزرع نهاية معلومة، ففي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس إذ ليس له نهاية معلومة[10] (وأجرة ردّ المستعار والمستأجَر والمغصوب على المستعير والمؤجِر

---

(١) أي يكلف المستعير بالقلع لشغله أرض المعير، وهذا إذا لم يكن في القلع مضرة بالأرض، وإلا فيتركان بالقيمة مقلوعين، لئلا تتلف أرضه. انظر: الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص ١١٧. عبد الغني الميداني، اللباب، ج٢، ص ٢٠٣.

(٢) ثابتة في [و].

(٣) ساقطة من [ب، ج].

(٤) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص ١٧٩. القدوري، الكتاب، ج٢، ص ٢٠٣.

(٥) ساقطة من [ب].

(٦) الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص ١١٧. السرخسي، المبسوط، ج١١، ص ١٤١.

(٧) في [ح] "المغرور".

(٨) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص ١٧٩. السرخسي، المبسوط، ج١١، ص ١٤١، ١٤٢.

(٩) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ١٤.

(١٠) السرخسي، المبسوط، ج١١، ص ١٤٢. الكاساني، البدائع، ج٦، ص ٢١٧.

ويكتب المُعارُ قد أطعمتني أرضك لا أعرتني إذا أُعيرت للزراعة.

والغاصب) لأن الرد واجب على هؤلاء عند طلب المالك[1]. [وأما على المستأجر التمكين والتخلية دون الرد، فإن منفعة القبض للمؤجر فتكون مؤنة الرد عليه [لا على][2] المستأجر[3]][4] (ويكتب [المعار][5] قد أطعمتني أرضك [لا أعرتني][6] إذا أُعيرت للزراعة) أي إذا أعيرت الأرض للزراعة، فأراد المستعير أن يكتب كتاباً، فعند أبي حنيفة رحمه الله يكتب لفظ الإطعام؛ لأنه أدل على الزراعة، فإن إعارة الأرض قد تكون للبناء، وعندهما يكتب لفظ الإعارة[7].

---

(١) القدوري، الكتاب، ج٢، ص ٢٠٤. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٨٩.
وقد ذكر أن الأصل أن مؤنة الرد تجب على من وقع القبض لصالحه، ولما كان المستعير قبض لمنفعة نفسه كان الرد واجباً عليه.

(٢) ثابتة في [د].

(٣) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٨٩. الكاساني، البدائع، ج٤، ص ٢٠٩.

(٤) ساقطة من [أ، ب، و، ز].

(٥) في [ح] "له المعار".
والمقصود المستعير يكتب للمعير، قد أطعمتني...

(٦) في [ح] "ولا يكتب قد أعرتني".

(٧) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ١٨. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٩٠.

كتــاب الهبــة

كتاب الهبة

هي تمليك عين بلا عوض. وتصح بوهبت، ونحلت، وأعطيت، وأطعمتك هذا الطعام، وجعلت هذا لك فاعمرتكه وجعلته لك عمري، وحملتك على هذه الدابة بنيتّها، وكسوتك هذا الثوب، وداري لك هبة تسكنها.

كتاب الهبة(١)

(هي تمليك عين بلا عوض(٢). وتصح بوهبت، ونحلت، وأعطيت، وأطعمتك هذا الطعام) فإن الإطعام إذا نُسب إلى الطعام كان هبة، وإذا نُسب إلى الأرض كان عارية(٣) (وجعلت هذا لك [فاعمرتكه](٤) وجعلته لك عمري)(٥) قال النبي عليه السلام "من أعمر عُمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده"(٦) بخلاف ما إذا قال داري لك عُمْرَي سكنى، [فإن قوله](٧) سكنى تجعله عارية(٨) (وحملتك على هذه الدابة بنيتها،

(١) الهِبَةُ: العطية الخالية عن الأَعْواضِ والأَغْراضِ. ووَهَبْتُ له هِبةً، ومَوهِبَةً، ووَهْباً، ووَهَباً إذا أعطيته. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١، ص ٨٠٣.

(٢) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٩١. عبيد الله بن مسعود، النقاية، ج٢، ص ٤٠٩. قلت: والأولى أن يضاف لفظ في الحياة ليخرج الوصية فيكون التعريف : هي تمليك عين في الحياة بلا عوض .

(٣) الموصلي، الاختيار، ج٢، ص ٦٦. المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٢٤، ٢٥.

(٤) في [أ، د] "وأعمرتكه". وفي [ب، ز، ح] "واعمرتك". وفي [هـ] "فاعمرتك".

(٥) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٢٤، ٢٥. السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص ١٦١.

(٦) ورد هذا الحديث بألفاظ مختلفة منها "من أعمر رجلاً عُمْرَى لَهُ وَلِعَقِبِهِ، فقد قطع حقه فيها، فهي لمن أُعْمِرَ ولعقبه". مسلم، صحيح مسلم "المطبوع مع المنهاج في شرح مسلم بن الحجاج، ج١١، ص ٧٢، ٧٣، كتاب الهبات، باب العمرى، رقم الحديث (٤١٦٥) (٤١٦٤) (٤١٦٦). النسائي، سنن النسائي، ج٦، ص ٥٨٩، كتاب العمرى، باب ذكر الاختلاف على الزهري فيه، رقم الحديث (٣٧٤٤) (٣٧٤٥). أبوداود، سنن أبي داود، ج٣، ص ٢٩٤. كتاب البيوع، باب في العمرى، رقم الحديث (٣٥٥٠) (٣٥٥٣). ابن ماجة، سنن ابن ماجة، ج٣، ص ١٢٧، كتاب الهبات، باب العمرى، رقم الحديث (٢٣٨٠). واللفظ لمسلم.

(٧) ساقطة من [و].

(٨) قال المرغيناني في الهداية: "ولو قال داري لك هبة سكنى، أو سكنى هبة فهي عارية؛ لأن =

وكسوتك هذا الثوب[1]، وداري لكِ هبة تسكنها) فإن قوله تسكنها ليس [تمييزاً][2] بل هو مشورة[3].

(وفي هبة سكنى) أي داري لك هبة سكنى، فقوله سكنى [تمييزٌ][4]، فيكون تفسيراً لما قبله فيكون عارية[5] (أو سكنى هبة) أي داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة أي موهوبة (أو نحلى سكنى) [النحلة][6] اسم من [النحل][7] أي الإعطاء، تقديره نحلتها [نحلة][8]، ثم قوله سكنى [تمييزٌ][9] (أو سكنى صدقة) أي داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة (أو صدقة عارية) أي داري لكِ حال كونها

العارية محكم في تمليك المنفعة، والهبة تحتملها وتحتمل تمليك العين فيحمل المحتمل على المحكم" ج٩، ص ٢٧.

(١) الموصلي، المختار، ج٢، ص ٦٦.

(٢) هكذا في [ب، و]. وفي بقية النسخ "تميزاً".

(٣) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٢٧. فهو بمنزلة ما لو قال له: هذا الطعام لك تأكله؟ أو هذا الثوب لك، تلبسه؟. انظر: الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٩٣. وقال السمرقندي معلقاً على هذه المسألة: "وقوله تسكنها، أو تؤاجرها، أو تعيرها، يكون مشورة فيكون شرطاً فاسداً، والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة". ا.هـ. تحفة الفقهاء، ج٣، ص ١٦١.

(٤) هكذا في [ب، و]. وفي بقية النسخ "تميزٌ".

(٥) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص ١٦٠. المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٢٧.

(٦) هكذا في [ب، و، ز] "وفي بقية النسخ" "النحلى".

وقد ورد في لسان العرب ما يؤيد أن الاسم من النحل هو النحلة: والنُّحْل: إعطاؤك الإنسان شيئاً بلا استعاضة، وعمّ به بعضهم جميع أنواع العطاء، والاسم النحلة، تقول: أعطيتها مهرها نِحْلة.

انظر: ابن منظور، ج١١، ص ٦٥٠. وانظر: الرازي، مختار الصحاح، ص ٦٤٩.

(٧) في [د] "النحلة".

(٨) في [هـ] "نحلى".

(٩) هكذا في [و]. وفي بقية النسخ "تميز".

عارية، أو عارية هبة عارية.

وتتم بالقبض الكامل،

صدقة بطريق العارية، [فعارية][(1)] فهم منه المنفعة [تمييزٌ][(2)] (أو عارية هبة عارية) أي داري لك بطريق العارية حال كونها هبة، فلما قال عارية فهم منها المنفعة، فمعناه حال كون [المنافع][(3)] موهوبة لك[(4)].

(وتتم بالقبض الكامل) أي تتم الهبة بالقبض الكامل الممكن [في الموهوب للموهوب له][(5)]. فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه، [وفي العقار[(6)] ما يناسبه][(7)].

فقبض مفتاح الدار قبض لها. والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة[(8)] بالقسمة[(9)]، حتى يقع القبض على الموهوب بطريق الأصالة[(10)] من غير أن يكون القبض بتبعية قبض

---

(1) ساقطة من [هـ]. و في [ز] "فعارية فهم منه المنفعة".

(2) هكذا في [أ، ب، و]. وفي بقية النسخ "تميز". وفي [د] "تميز فهم منه".

(3) في [ز] "المنافع منها".

(4) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٢٧.

(5) هكذا في [ز]. وفي [د] "للموهوب له في الموهب". وفي بقية النسخ "في الموهوب له".

(6) العقار: المنزل والضيعة؛ يقال: ما له دارٌ ولا عقارٌ. وخص بعضهم بالعقار النخل. يقال للنخل خاصة من بين المال: عقارٌ. والعقارُ بالفتح: الضيعة والنخل والأرض ونحو ذلك. ابن منظور، لسان العرب، ج٤، ص ٥٩٧. وانظر: ابن فارس، المقاييس في اللغة، ص ٦٨٣.

(7) ساقطة من [ح].

(8) القَسْمُ: مصدر قَسَمَ. وقَسَّمَه. جزّأه، وهي القسمة. والقِسْم: النصيب والحظ، والجمع أقسام. والقِسْم: نصيب الإنسان من الشيء. يقال: قَسَمْت الشيء بين الشركاء وأعطيت كل شريك مِقْسَمه وقِسْمه وقَسِيمه. انظر: ابن منظور: لسان العرب، ج١٢، ص ٤٧٨. الفيومي، المصباح المنير، ص ١٩٢.

(9) السرخسي، المبسوط، ج١٢، ص ٤٩.

(10) قال الكاساني في معنى القبض بطريق الأصالة: "أما القبض بطريق الأصالة فهو أن يقبض بنفسه لنفسه" ا.هـ. البدائع، ج٦، ص ١٢٦.

فتصح إن قبض في مجلسها بلا إذن وبعده بإذن، كمشاع لا يقسم، لا فيما يقسم.

الكل. وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل، [حتى لو قبض الكل حصل القبض وإلا لا[1]][2] (فتصح إن قبض في مجلسها بلا إذن [و][3] بعده بإذن) أي إذا قبض في مجلس الهبة بلا إذن كان قبضاً؛ لأن الهبة دليل الإذن وبعد انقضاء المجلس لابد أن يأذن الواهب صريحاً[4] (كمشاع[5] لا يقسم) متعلق بقوله فتصح، والمراد به [ما][6] إذا قسم لا تبقى منفعته، كالرحى[7] والحمّام والبيت الصغير (لا فيما يقسم) أي لا تصح الهبة في مشاع لو قسم تبقى منفعته[8].

---

(١) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٢٩. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٩٣.

(٢) في [ح] زيادة "حتى لو قبض الكل حصل القبض وإلا لا".

(٣) في [د] "أو".

(٤) القدوري، الكتاب، ج٢، ص ١٧١. الموصلي، الاختيار، ج٣، ص ٦٥. المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٢١.

(٥) المشاع: يقال نصيب فلان شائع في جميع هذه الدار ومشاع فيها أي ليس بمقسوم ولا معزول. وسهم شائع أي غير مقسوم.
انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٨، ص ١٩١. الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص ٩٤٩.

(٦) ساقطة من [أ، ب، ج، د].

(٧) الرّحى: الحجر العظيم، والرَّحَى: معروفة التي يُطْحَنُ بها. وهي الأداة التي يطحن بها، وهي حجران مستديران يوضع أحدهما على الآخر، ويدار الأعلى على قطب.
انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١٤، ص ٣١٢. إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج١، ص ٣٣٥.

(٨) قال البابرتي في العناية: "الموهوب إما أن يحتمل القسمة أولا. وضابط ذلك أن كل شيء يضره التبعيض فيوجب نقصاناً في ماليته لا يحتمل القسمة، وما لا يوجب ذلك فهو يحتملها. فالثاني كالعبد والحيوان والبيت الصغير، والأول كالدار والبيت الكبير" ج٩، ص ٢٧.
ومعنى قول المصنف: "لا يصح الهبة في مشاع لو قسم تبقى منفعته" أي أن الهبة فيما يمكن قسمته لا تقع إلا محوزة مقسومة، أي لا يثبت الملك فيها إلا محوزة مقسومة؛ لأن الهبة في =

....

[عندنا(١)](٢). خلافاً للشافعي رحمه الله(٣).

وهذا الخلاف مبني على اشتراط القبض، هو يقول المشاع محل للقبض كما في البيع ونحوه.

ونحن نقول القبض منصوص عليه ههنا فلابد من كماله، [لقوله عليه الصلاة والسلام: "لاتجوز الهبة إلا مقبوضة"(٤)](٥) ولا فرق عندنا بين أن يهب من الشريك أو

= نفسها فيما يقسم تقع جائزة، ولكن غير مثبتة للملك قبل تسليمه مفرزاً، فإنه إذا وهب مشاعاً فيما يقسم ثم أفرزه وسلم صحت ووقعت مثبتة للملك، فعلم بهذا أن هبة المشاع فيما يقسم وقعت جائزة في نفسها، ولكن توقف إثبات الملك للموهوب له على الإفراز والتسليم بخلاف هبة المشاع الذي لا يقسم؛ لأن القبض القاصر هو الممكن فيه لعدم إمكانية قسمته فجوزناه للضرورة.

انظر: البابرتي، العناية على الهداية، ج٩، ص ٢٧، ٢٨. الكاساني، البدائع، ج٦، ص ١٢٠. القدوري، الكتاب، ج٢، ص ١٧٢.

(١) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص ١٦١. الموصلي، المختار، ج٣، ص ٦٦، ٦٧.

(٢) ساقطة من [د].

(٣) الغزالي، الوجيز، ج١، ص ٤٢٩. الشافعي، الأم، ج٤، ص ٦٥.
وبمثل قول الشافعية قال فقهاء المالكية والحنابلة.
انظر: ابن عبد البر، الكافي، ص ٥٢٩. القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج٣، ص ١٦٠٩. ابن قدامة، المغني، ج٦، ص ٢٨٥. المرداوي، الإنصاف، ج٧، ص ١٣١.

(٤) لم أقف على حديث ثابت عن النبي ﷺ بهذا اللفظ، وقد ذكر الزيلعي عن هذا الحديث: "قال عليه السلام: "لا تجوز الهبة إلا مقبوضة". قلت: غريب، ورواه عبد الرزاق من قول النخعي، رواه في آخر الوصايا – من مصنفه" ثم ساق قول النخعي. نصب الراية، ج٤، ص١٢١.
وقد ذكر عبد الرزاق أنه مروي عن إبراهيم قال: الهبة لا تجوز حتى تقبض، والصدقة تجوز قبل القبض". وقال ابن حجر: "لم أجده".
عبد الرزاق، المصنف، ج٩، ص ١٠٧، كتاب المواهب، باب الهبات، رقم الحديث ١٦٥٢٩. الدراية، ج٢، ص ١٨٢.

(٥) ثابتة في [هـ].

فإن قُسِم وسُلِّم صح.

فإن وهب دقيقاً في بر، أو دهناً في سمسم لا يصح، وإن طحن أو أخرج،

من الأجنبي[1] والمفسد هو الشيوع المقارن[2]، لا الشيوع الطارئ[3]، كما إذا وهب ثم رجع في البعض، أو استحق البعض الشائع بخلاف الرهن فإن الشيوع الطارئ مفسد[4].

(فإن قُسِم وسُلِّم صح) أي إذا وهب النصف المشاع ثم قسم وسُلِّم صح؛ لأن تمامها بالقبض وعند القبض لا شيوع[5].

(فإن وهب دقيقاً في بر أو دهناً في سمسم [لا يصح][6]، وإن طحن أو أخرج،

---

(١) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص ١٦١. المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٣١.

(٢) قارن الشيء الشيء مقارنة وقِراناً: اقترن به وصاحبه. واقترن الشيء بغيره وقارنته قِراناً: صاحبته. وقَرَنْتُ الشيء بالشيء: وصلته. والقرين: المُصاحِبُ.
انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١٣، ص ٣٣٦.

(٣) طَرَأَ إذا جاء مُفاجَأة. طَرَأَ عَلَيَّ حِزْبي من القرآن، أي وَرَدَ وأقبل، كأنه فَجِئَه الوقت الذي كان يؤدي فيه وِرْدَه من القرآن، أو جعل ابتداءه فيه طُرُوءا منه عليه.
انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١، ص ١١٤.

(٤) وقد تعقب الحصكفي قول صدر الشريعة فقال: "والمانع من تمام القبض شيوع مقارن للعقد لا طارئ، كأن يرجع في بعضها شائعاً فإنه لا يفسد اتفاقاً. والاستحقاق شيوع مقارن لا طارئ فيفسد الكل، حتى لو وهب أرضاً وزرعاً وسلمها فاستحق الزرع بطلت في الأرض؛ لاستحقاق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة، والاستحقاق إذا ظهر بالبينة كان مستنداً إلى ما قبل الهبة فيكون مقارناً لها لا طارئاً، كما زعمه صدر الشريعة، وإن تبعه ابن الكمال، فتنبه" أ.هـ. ج٢، ص

(٥) الموصلي، الاختيار، ج٣، ص ٦٧. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٩٤.

(٦) هكذا في [هـ]. وفي بقية النسخ "لا".

وسلّم، وكذا السمن في اللبن، وهبة لبن في ضرع، وصوف على غنم، وزرع ونخل في أرض، وتمر في نخل كالمشاع.

وتم هبة ما مع الموهوب له بلا قبض جديد. وما وهب الأب لطفله بالعقد، وما وهب أجنبي له بقبضه عاقلاً، أو قبض أبيه أو جده، أو وصي أحدهما، أو أمٍ هو معها، أو أجنبي يُربيّه وهو معه، أو زوجها لها بعد الزفاف.

وسلّم، وكذا السمن في اللبن) إنما لا يجوز؛ لأن الموهوب معدوم وقت الهبة بخلاف المشاع[1] (وهبة لبن في ضرع، وصوف على غنم، [وزرع ونخل في أرض][2]، وتمر في نخل كالمشاع) أي لا تجوز هذه الهبات، لكن إن فُصلت هذه الأشياء عن ملك الواهب [وقُبضت][3] تصح[4].

(وتم هبة ما مع الموهوب له بلا قبض جديد[5]. وما وهب [الأب][6] لطفله بالعقد[7]. وما وهب أجنبي له بقبضه عاقلاً[8]، أو قبض أبيه أو جده، أو وصي أحدهما، أو أمٍ هو معها، أو أجنبي يُربيه وهو معه، أو زوجها لها بعد الزفاف)

---

(١) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٣١. القدوري، الكتاب، ج٢، ص ١٧٢، ١٧٣.

(٢) في [أ] "ونخل وزرع في أرض".

(٣) هكذا في [د]. وفي بقية النسخ "وقبض".

(٤) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص ١٦٢. السرخسي، المبسوط، ج١٢، ص ٧١.

(٥) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٣٢. القدوري، الكتاب، ج٢، ص ١٧٣.

(٦) ثابتة في [و].

(٧) أي يعتبر الطفل مالكاً للموهوب بمجرد العقد؛ لأنه في قبض الأب فينوب عن قبض الصغير؛ لأنه وليه.
انظر: الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٩٥. القدوري، الكتاب، ج٢، ص ١٧٣.

(٨) أي إذا كان الصبي عاقلاً فله أن يقبض الهبة؛ لأنه تصرف نافع وهو من أهله.
انظر: الموصلي، الاختيار، ج٢، ص ٦٦.

وصح هبة اثنين داراً لواحد، وعكسه لا، كتصدق عشرة على غنيين وصح على فقيرين.

[أي قبض][1] زوج [الطفلة][2] الموهوب لها لأجلها لكن بعد الزفاف، [لأنه بعد الزفاف قام مقام أبيها في حفظها وحفظ مالها، وقبض الهبة من باب الحفظ[3]][4] (وصح هبة اثنين داراً لواحد) لأن الكل يقع في يده بلا شيوع[5] (وعكسه لا) أي هبة واحد لاثنين داراً لا تصح عند أبي حنيفة رحمه الله. وعندهما تصح؛ لأن التمليك واحد فلا شيوع كما إذا رهن من رجلين. وله أن هذا هبة النصف من كل واحد فيثبت الشيوع بخلاف الرهن؛ لأنه محبوس بدين كل واحد بكماله[6] (كتصدق عشرة على غنيين) [أي عشرة دراهم][7] (وصح على فقيرين) إذا تصدق بعشرة على غنيين لا يصح عند أبي حنيفة رحمه الله، وكذا إذا وهب لهما للشيوع. وعندهما تصح الهبة؛ لأنه لا شيوع عندهما كما في هبة واحدٍ داراً من اثنين. وكذا تصح الصدقة [على الغنيين][8]؛ لأن الصدقة على الغنيين يراد بها الهبة مجازاً، [و][9] الهبة جائزة. ولو تصدق بعشرة على فقيرين أو وهب العشرة لهما جاز بالاتفاق؛ لأن الصدقة يراد بها وجه الله تعالى، قال

---

(١) ثابتة في [و].
(٢) في [ب، ج، د، هـ] "الطفل".
(٣) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٣٤، ٣٥. الكاساني، البدائع، ج٦، ص ١٢٦.
(٤) ثابتة في [ح].
(٥) القدوري، الكتاب، ج٢، ص ١٧٤. المرغيناني،الهداية، ج٩، ص ٣٥.
(٦) الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص ١٣٩. الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، بتحقيق د: سائد بكداش، ج٢، ص ٤٤٩. المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٣٥، ٣٦.
(٧) ثابتة في [ح].
(٨) ساقطة من [ب، د، و، ز].
(٩) في [ب] "إذ".

....

النبي عليه السلام: "الصدقة تقع في كف الرحمن قبل أن تقع في كف الفقير"[1] فلا شيوع، وأما الهبة على الفقير فهي صدقة، [والصدقة][2] جائزة فكذا الهبة[3].

(١) دل على معنى الحديث الذي أورده المصنف حديث ابن عباس رضي ا لله عنهما يرفعه، قال "ما نقصت صدقة من مال قط، وما مد عبد يده بصدقة إلا ألقيت بيد ا لله قبل أن تقع في يد السائل، ولا فتح عبد باب مسألة له عنها غنى إلا فتح ا لله عليه باب فقر". رواه الطبراني، المعجم الكبير، ج١١، ص ٤٠٥ رقم الحديث (١٢١٥٠).
وقال الهيثمي في المجمع وفيه من لم أعرفه ج٣، ص ١١٠. كما ضعفه الألباني في ضعيف الترغيب والترهيب، ج١، ص ٢٥٩، كتاب الصدقات، باب الترغيب في الصدقة والحث عليها، رقم الحديث (٣٠٥١٠) وقال في الهامش معلقاً عليه: "قلت: إنما أوردته هنا من أجل الجملة الوسطى منه، وإلا فطرفاه صحيحان بشواهدهما فانظرهما في الصحيح" ج١، ص ٢٥٩، هامش (٢٥٩)

(٢) ساقطة من [هـ، ح].

(٣) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٣٦. الموصلي، الاختيار، ج٣، ص ٦٧. السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص ١٦٣. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٩٧.

فصل: باب الرجوع فيها

ومن وهب فرجع صح

فصل: باب الرجوع [فيها][(1)]

(ومن وهب فرجع صح) هذا عندنا؛ لقوله عليه السلام: "الواهب أحق بهبته مالم يُثَب"[(2)] أي مالم يعوّض[(3)]. وعند الشافعي رحمه الله لا تصح إلا في [هبة][(4)] الوالد لولده[(5)]. لقوله عليه السلام "لايرجع الواهب في [هبته][(6)] إلا الوالد فيما يهب لولده"[(7)] ونحن نقول

---

(1) في [أ، ب] "عنها".

(2) الحديث رواه أبوهريرة قال: قال رسول الله ﷺ: "الرجل أحق بهبته مالم يثب منها" ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ج٣، ص ١٣٠، كتاب الهبات، باب: من وهب هبة رجاء ثوابها، رقم الحديث (٢٣٨٧) وانفرد به ابن ماجه، وفي الزوائد: في إسناده إبراهيم بن إسماعيل بن مجمع وهو ضعيف. انظر تعليقات مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه، للبوصيري، ج٣، ص ١٣٠.

هذا وقد ضعفه الألباني. انظر: الألباني، ضعيف سنن ابن ماجة، ص ١٨٧، كتاب الهبات، باب من وهب هبة رجاء ثوابها، رقم الحديث (٤٧٢ - ٢٤٣٠).

(3) الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص ١٣٨، ١٣٩. القدوري، الكتاب، ج ٢، ص ١٧٥.

(4) ساقطة من [أ، ج، هـ].

(5) الغزالي، الوجيز، ج١، ص ٤٣٠. الشيرازي، المهذب، ج٢، ص ٣٣٥.

وقد وافق فقهاء المالكية والحنابلة الشافعية في القول بعدم جواز الرجوع في الهبة إلا فيما يهب الوالد لولده. انظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج٣، ص ١٦١٤، ١٦١٥. النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢، ص ١٧٠. ابن قدامة، العمدة، ص ٦٦. ابن مفلح، الفروع، ج٤، ص ٦٤٧.

(6) هكذا في [د]. وفي بقية النسخ "هبة".

(7) الحديث رواه ابن عباس وابن عمر أن النبي عليه الصلاة والسلام قال: "لا يحل للرجل أن يعطي العطية ثم يرجع فيها، إلا الوالد فيما يُعطي ولده" وبلفظ آخر عن عمرو بن شعيب: "لا يرجع أحَدُكُمْ في هبته إلا الوالد من ولده. ابن ماجة، سنن ابن ماجة، ج٣، ص ١٢٦، ١٢٧، كتاب الهبات، باب من أعطى ولده ثم رجع فيه، رقم الحديث (٢٣٧٧) (٢٣٧٨)

=

ومنعته الزيارة متصلة كبناء وغرس وسمن، لا منفصلة، وموت أحد العاقدين، وعِوضٌ أضيف إليها ولو من أجنبي بنحو خذه عوض هبتك فقبض الواهب له، فلو وهب ولم يضف رجع كل بهبته، وخروجها عن ملك الموهوب له، والزوجية وقت الهبة، فلو وهب لها ثم نكحها رجع، ولو وهب فأبان لا، وقرابة المحرمية،

[به][1]، أي لا ينبغي أن يرجع إلا الوالد فإنه يتملك للحاجة[2].

(ومنعته الزيادة متصلة كبناء وغرس وسمن، لا منفصلة) وهي مثل الولد (وموت أحد العاقدين، وعِوضٌ أضيف إليها ولو من أجنبي بنحو خذه عوض هبتك فقبض [الواهب له][3] فلو وهب ولم يضف رجع كل [بهبته][4]، وخروجها عن ملك الموهوب له، والزوجية [وقت][5] الهبة فلو وهب لها [ثم نكحها][6] رجع ولو وهب فأبان[7] لا، وقرابة المحرمية[8]،

= واللفظ له. أبوداود، سنن أبي داود، ج٣، ص ٢٩١، كتاب البيوع، باب الرجوع في الهبة، رقم الحديث (٣٥٣٩). النسائي، سنن النسائي، ج٦، ص ٥٧٦، كتاب الهبة، باب رجوع الوالد فيما يعطي ولده، رقم الحديث (٣٦٩١) (٣٦٩٢). الترمذي، الجامع الصحيح، ج٣، ص ٥٩٢، كتاب البيوع، باب ماجاء في الرجوع في الهبة، رقم الحديث (١٢٩٨). وصححه الألباني. انظر: إرواء الغليل، ج٦، ص ٦٣، ٦٤، ٦٥.

(١) ساقطة من [ب].

(٢) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٩٨.

(٣) ثابتة في [د].

(٤) في [هـ] "هبته".

(٥) في [ب] "بوقت".

(٦) هكذا في [أ]. وفي بقية النسخ "فنكحها".

(٧) بانَتِ المرأةُ من زوجها أي انفصلت عنه ووقع عليها طلاقه.
ابن منظور، لسان العرب، ج١٣، ص ٦٤.

(٨) ذو الرحم صاحب القرابة، والمحرم هو الذي تحرم مناكحته كالعم، والخال، والأخ، والأخت، وولد الأخ، وولد الأخت. فأما بنو الأعمام، وبنو الأخوال، ونحوهم، فذووا الأرحام وليسوا بمحارم. النسفي، طلبة الطلبة، ص ٢٢٤.

وهلاك الموهوب، وضابطها حروف دمع خزقة.

ورجع في استحقاق نصف الهبة بنصف عوضها لا في استحقاق نصف العوض حتى يردُّ وما بقي،

وهلاك الموهوب[(١)]. وضابطها حروف دمع خزقـه)[(٢)] وقـد قيـل [وموانـع][(٣)] [حـق][(٤)] الرجوع في الهبة ياصاحبي حروف دمـع خزقـة، فـالدال الزيـادة، والميـم المـوت، والعـين العوض، والخاء الخروج، والزاء الزوجـة، والقـاف القرابـة، والهـاء الهـلاك[(٥)] (ورجـع في استحقاق[(٦)] نصف الهبة بنصف عوضها لا في استحقاق نصف العوض[(٧)] حتـى يـرد مـا بقي) هذا عندنا. وعند زفر[(٨)] يرجع بـالنصف اعتبـاراً بـالعوض الآخـر. ولنـا أنـه ظهـر

---

(١) الطحـاوي، مختصـر الطحـاوي، ص ١٣٩. السـمرقندي، تحفـة الفقهـاء، ج٣، ص ١٦٦ - ١٦٨. المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٤٢ - ٤٤.

(٢) هذا مصطلح كقطب جد، يجمع في أحرفه الأحرف الأولى من موانع الرجوع في الهبة، والـتي فسرها المصنف.

(٣) هكذا في [أ، ب، و]. وفي بقية النسخ "ومانع".

(٤) في [د] "عن".

(٥) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٩٨.

(٦) استحق الشيء: استوجبه: وإذا اشترى رجل داراً من رجل فادّعاها رجـل آخـر، وأقـام بينة عادلة على دعواه، وحكم له الحاكم ببينـة فقـد استحقها على المشـتري الـذي اشـتراها أي ملكها عليه، وأخرجها الحاكم من يد المشتري إلى يد مـن استحقها، ورجـع المشـتري على البائع بالثمن الذي أداه إليه. ابن منظور، لسان العرب، ج١٠، ص ٥٣.

(٧) لأنه لم يدفع إليه إلا ليسلم له الموهوب كله فإذا فـات بعضـه رجـع عليـه بقـدره كغـيره مـن المعاوضات وليس كذلك إذا استحق نصف العوض فإنه لا يرجع بنصف الهبـة؛ لأن العـوض ليس ببدل عنه حقيقة؛ بدليل أنـه يجوز أن يعوضـه أقـل مـن جنسـه. انظـر: الزيلعـي، تبيـين الحقائق، ج٥، ص ١٠٠.

(٨) زفر بن الهذيل بن قيس العنبري، البصري، صاحب أبي حنيفة. ولـد سـنة عشـر ومائـة كـان أبوحنيفة يفضله ويقول: هو أقيـس أصحـابي. قـال ابـن حبـان: كـان فقيهـاً، حافظـاً، قليـل الخطأ، ولي قضاء البصرة. توفي بالبصرة، سنة ثمان وخمسين ومائة، وله ثمان وأربعون سنة.

=

ولو عوض نصفها رجع بما لم يعوض، فلو باع نصفها أو لم يبع شيئاً رجع في النصف.

ولا يصح إلا بتراض أو بحكم قاضٍ، فلو أعتق الموهوب بعد الرجوع قبل القضاء صح، ولومنعه فهلك لم يضمن،

بالاستحقاق أن العوض هو الباقي فقط فما لم يرده لا يرجع [بالهبة][1]، وإنما يكون له حق الرد؛ لأنه لم يسقط حق الرجوع إلا [ليُسلّم][2] له كل العوض و لم يسلّم[3] (ولو عوض نصفها رَجَع بما لم يعوض، فلو باع نصفها أو لم يبع شيئاً رجع في النصف) [يعني إن باع الموهوب له نصف الهبة فللواهب أن يرجع في النصف الباقي وكذا إذا لم يبع شيئاً فللواهب الرجوع في النصف][4]؛ لأن له الرجوع في الكل ففي النصف أولى[5].

(ولا يصح إلا بتراضٍ أو بحكم قاضٍ[6]، فلو أعتق الموهوبَ بعد الرجوع قبل القضاء صح) أي أعتق الموهوب له الموهوب[7] (ولو منعه فهلك لم يضمن) أي منع الموهوب له الموهوب عن الواهب بعدما رجع لكن لم يقض القاضي، فهلك الموهوبُ في يد الموهوب له لا يضمن، وكذا إن هلك في يده بعد قضاء القاضي؛ لأن يده غير

= أبو الوفاء القرشي، الجواهر المضية، ج٢، ص ٢٠٧ - ٢٠٩. ابن قطلوبغا، تاج التراجم، ص ١٦٩، ١٧٠. اللكنوي، الفوائد البهية، ص ٧٥، ٧٦.

(١) ساقطة من [د].

(٢) في [أ، ب، ج، و] "بالتسليم".

(٣) بمعنى أنه يثبت للواهب الخيار بين أن يرد ما بقي من العوض ويرجع في الهبة وبين أن يمسك العوض ولا يرجع بشيء. انظر فيما سبق: المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٤٥. السرخسي، المبسوط، ج١٢، ص ٧٧.

(٤) ساقطة من [ب، ز].

(٥) انظر: المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٤٥. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٠٠.

(٦) الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ج٢، ص ٤٤٤، تحقيق القدوري، الكتاب، ج٢، ص ١٧٧.

(٧) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٤٦. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٠١.

وهو مع أحدهما فسخ من الأصل لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه، وصح في المشاع، فإن تلف الموهوب، فاستحق، فضُمّنَ الموهوب له لم يرجع على واهبه. وهي بشرط العوض هبة ابتداء، فيشترط قبضهما في العوضين، وتبطل بالشيوع. بيع انتهاء، فيرد بالعيب، وخيار الرؤية، وتثبت الشفعة.

مضمونة إلا إذا طلبه، فمنعه مع القدرة على التسليم[1] (وهو مع أحدهما) أي الرجوع مع التراضي أو قضاء القاضي (فسخ من الأصل لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه وصح في المشاع[2]، فإن تلف الموهوب) أي في يد الموهوب له (فاستحق، فُضِمّنَ الموهوب له لم يرجع على واهبه) لأن الهبة عقد تبرع فلا يستحق فيها السلامة[3] (وهي بشرط العوض هبة ابتداء، فيشترط قبضهما [في العوضين][4]، وتبطل بالشيوع)[5] [يجوز أن][6] يكون قبضهما [من باب][7] [إضافة المصدر][8] إلى الفاعل، والمفعول محذوف للدلالة ويجوز أن يكون على العكس (بيع انتهاء[9] فيرد بالعيب، وخيار الرؤية، وتثبت الشفعة) هذا عندنا. وعند زفر[10]، والشافعي[11] رحمهما الله هي بيع ابتداء وانتهاء؛

---

(١) الموصلي، الاختيار، ج٣، ص ٧٠. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٠١.
(٢) الكاساني، البدائع، ج٦، ص ١٣٤. المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٤٦، ٤٧.
(٣) القدوري، مختصر الكتاب، ج٢، ص ١٧٧. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٠٢.
(٤) ساقطة من [ب، د، هـ].
(٥) الموصلي، الاختيار، ج٣، ص ٧٠. عبيد الله بن مسعود، النقاية، ج٢، ص ٤١٧.
(٦) في [أ] "أي".
(٧) ثابتة في [د].
(٨) في [و] "المصدر أضيف".
(٩) أي أن الهبة بشرط العوض تأخذ حكم البيع عند تمام القبض فيها، فيترتب عليها أحكام البيع التي ذكرها المصنف .
(١٠) السرخسي، المبسوط، ج١٢، ص ٧٩، ٨٠. المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٤٨.
(١١) اختلف فقهاء الشافعية في الهبة إذا شرط فيها عوض معلوم، فعلى الأظهر يصح العقد؛ لأنه تمليك مال بمال فجاز كالبيع، فعلى هذا يكون كبيع بلفظ هبة في الربا والخيار وجميع =

....

لأن الاعتبار للمعاني[1].

قلنا تشتمل على المعنيين فيجمع بينهما [ما أمكن[2]. فإن قلت الهبة تمليك [العين بلا عوض والبيع تمليك][3] [العين][4] بعوض فكيف يجمع بينهما][5]، وأيضاً [التمليك][6] لا يجري فيه الشرط، فقوله وهبت لك هذا على أن تهب لي ذلك صار بمعنى ملكتك هذا بذلك. قلت يُحمل على المعنيين في [الحالين][7] كالابتداء والبقاء،

= أحكامه. وفي قول إن هذا عقد باطل؛ لأنه عقد لا يقتضي العوض فبطل شرط العوض فيه كالرهن فعلى هذا حكمه حكم البيع الفاسد في جميع أحكامه. انظر: الغزالي، الوجيز، ج١، ص ٤٣٠. الشيرازي، المهذب، ج٢، ص ٣٣٥. النووي، روضة الطالبين، ج٤، ص ٤٤٧.
فمن قال من الشافعية بصحة شرط العوض المعلوم في الهبة فإنه يعدها حينئذ بيعاً وليست هبة، وبهذا قال فقهاء المالكية، أن الهبة على العوض بيع من البيوع فحكمها حكم المعاوضات ويراعى فيها ما يراعى في البيع ولا يفارقه إلا في وجه واحد وهو السكوت عن البدل فيه وعن مقداره. انظر: مالك بن أنس، المدونة، ج٤، ص ٣٨٦. القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج٣، ص ١٦١٠.
أمَّا الحنابلة فعلى المذهب أن الواهب إن شرط في الهبة ثواباً معلوماً صح، وحكمها حكم البيع في ثبوت الخيار والشفعة وغيرهما، وروى عن الإمام أحمد ما يقتضي أن يغلب في هذا حكم الهبة فلا يثبت فيها أحكام البيع المختصة به. انظر: ابن قدامة، المغني، ج٦، ص ٣٣٢. المرداوي، الإنصاف، ج٧، ص ١١٦.

(١) الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص ٤٠٥.
(٢) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٠٢. البابرتي، العناية على الهداية، ج٩، ص ٤٩.
(٣) ثابتة في [أ، ب، د].
(٤) ثابتة في [ب].
(٥) من عند قوله "ما أمكن... إلى يجمع بينهما" ساقطة من [ح].
(٦) في [و] "تمليك".
(٧) في [ج، هـ، و، ح] "حالين".

....

والتمليك لا يجري فيه [الشرط الذي][1] يصير به قماراً[2]، فأما الشرط الذي [يصير][3] في المآل عوضاً [صريحاً][4] صحيحاً فالتمليك لا ينافيه [فيكون][5] شرطاً ابتداءً [اعتباراً][6] للعبارة حتى لا يصير كالبيع لازماً قبل القبض.

لكنه شرط بمعنى العوض اعتباراً لما يؤول إليه حتى [يترتب][7] عليه أحكام البيع حالة البقاء لا في الابتداء.

---

(١) هكذا في [ز]. وفي بقية النسخ "شرط".

(٢) قَامَرَ الرجل مُقامَرَةً وقِماراً: راهنه، وهو التقامُر. والقِمارُ: المُقامَرَةُ، وتقامروا: لعبوا القِمارَ. والقمار كل لعب فيه مراهنة.
انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٥، ص ١١٥. إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج٢، ص ٧٥٨.

(٣) ساقطة من [و].

(٤) ثابتة في [ب].

(٥) في [ز] "فيصير".

(٦) ساقطة من [هـ].

(٧) في [أ، ب، د، ز] "يتوفر". وفي [ح] "يدور".

فصل فيمن وهب أمة إلا حملها

ومن وهب أمة إلا حملها، أو على أن يردها أو يعتقها أو يستولدها، أو وهب داراً أو تصدق بها على أن يرد عليه شيئاً منها أو يعوضه شيئاً منها، صحت الهبة، وبطل استثناؤه وشرطه. ولو أعتق الحمل ثم وهبها صحت، ولو دبرها ثم وهبها لا.

فصل فيمن وهب أمة إلا حملها

(ومن وهب أمة إلا حملها أو على أن يردها عليه أو يعتقها أو يستولدها، أو وهب داراً أو تصدق بها على أن يرد عليه شيئاً منها أو يعوضه شيئاً منها صحت [الهبة][1]، وبطل استثناؤه وشرطه[2]) رأيت في بعض الحواشي أن قوله، أو يعوضه شيئاً منها يرجع إلى التصدق، فإنه إذا تصدق بشرط العوض بطل الشرط، وإذا وهب بشرط العوض فالشرط صحيح. أقول إذا وهب بشرط أن يعوض شيئاً فالشرط باطل [أيضاً][3]، وشرط العوض إنما يصح إذا كان معلوماً فعُلم أن قوله أو يعوضه يرجع إلى الهبة والصدقة (ولو أعتق الحمل ثم وهبها صحت) أي الهبة؛ لأن الحمل لم يبق ملكاً، فإذا وهب الأم صار كأنه وهبها واستثنى الحمل فالهبة جائزة.

(ولو [دبرها[4]][5] ثم وهبها لا) لأن الحمل بقي على ملكه فلم يكن كالاستثناء

---

(١) ثابتة في [ز].

(٢) لأن مثل هذا شرط فاسد والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة.
انظر: القدوري، الكتاب، ج٢، ص ١٧٨. المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٥٠.

(٣) ثابتة في [هـ، ح].

(٤) التدبير: أن يُعتِق الرجل عبده عن دُبُر، وهو أن يعتق بعد موته، فيقول: أنت حر بعد موتي ودَبَّرْتُ العبد إذا عَلَّقْتَ عتقه بموتك، وهو التدبير أي أنه يعتق بعدما يدبره سيده ويموت. ودَبَّرَ العبد: أعتقه بعد الموت.
ابن منظور، لسان العرب، ج٤، ص ٢٧٣.

(٥) هكذا في [ب]. وفي بقية النسخ "دبره".

ومن قال لغريمه إذا جاء غدٌ فهو لك، أو أنت منه بريئ فهو باطل.

وجاز العمرى للمعمر له حال حياته ولورثته بعده، وهي جعل داره له مدة عمره فإذا مات تُردّ عليه.

ولا تنفذ الهبة في الحمل فبقي هبة شيء مشغول بملك الواهب أو هبة المشاع[1].

([ومن][2] قال لغريمه[3] إذا جاء غدٌ فهو لك، أو أنت منه بريئ فهو باطل) لما[4] مرّ أن التعليق الصريح في الإبراء لا يصح[5].

(وجاز العُمْرى للمعمر له حال حياته ولورثته بعده[6]، وهي جعل داره له [مدة][7] عمره فإذا مات تُردّ عليه) أي العمرى جعل الدار له مدة عمره مع شرط أن المعمر [له][8] إذا مات ترد على الواهب وهذا الشرط باطل[9] كما جاء به الحديث

---

(١) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٥١، ٥٢. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٠٣.

(٢) في [هـ] "ولو قال".

(٣) الغريم: الذي له الدين، والذي عليه الدين جميعاً، والجمع غرماء. والغُرْمُ الدين. ورجل غارمٌ عليه دين. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١٢، ص ٤٣٦.
ومقصود المصنف هنا من عليه الدين.

(٤) في [د] "ومن قال لغريمه إذا جاء لما مرّ...".

(٥) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٥٣، ٥٤. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٠٤.
وقد قال البابرتي في تعليل هذه المسألة: "ومن له على آخر ألف درهم فقال إذا جاء غدٌ فهي لك وأنت منها بريء... فهو باطل؛ لأن الإبراء تمليك من وجه لارتداده بالرد. وإسقاط من وجه؛ لأنه يتوقف على القبول. وهبة الدين ممن عليه إبراء؛ لأنه يرتد بالرد، ولا يتوقف على القبول فكان تمليكاً من وجه، وإسقاطاً من وجه. والتعليق بالشرط يختص بالإسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق فلا يتعداها إلى ما فيه تمليك". انظر: العناية، ج٩، ص ٥٣، ٥٤.

(٦) القدوري، الكتاب، ج٢، ص ١٧٨. الموصلي، المختار، ج٣، ص ٧١.

(٧) ساقطة من [ج].

(٨) ثابتة في [د، ح].

(٩) الموصلي، الاختيار، ج٣، ص ٧١. الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص ١٣٩.

وبطل الرقبي، وهي إن مت قبلك فهو لك وصدقته كهبته لا تصح إلا بقبضه ولا في شايع يقسم، ولا عود فيها.

[وهو قوله عليه السلام "من أعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده[1]"][2] (وبطل الرقبى وهي إن مت قبلك فهو لك) الرقبى اسم من الرقوب وهو الانتظار[3]، فكأنه ينتظر أن يموت المالك، وهي باطلة عند أبي حنيفة، ومحمد رحمهما الله؛ لأنه تعليق التمليك بخطر[4]. وعند أبي يوسف رحمه الله تصح؛ لأن قوله داري لك رقبى أن داري لك وأنا انتظر موتك لتعود إليّ، فيصح ويبطل الشرط كالعمرى[5]، فالاختلاف مبني في تفسيرها[6] (وصدقته كهبته لا تصح إلا بقبضه، ولا في شائع يقسم) أي إذا تصدق بنصف الدار لا تصح بخلاف ما إذا تصدق بشيء على فقيرين كما مرّ (ولا عود

---

(١) سبق تخريجه، ص ١٣٦ .

(٢) ثابتة في [ح].

(٣) قال الفيروزآبادي: "ورُقُوباً، بالضم ورَقَابة ورَقُوباً ورَقْبَة بفتحهن. انتظره ص ١١٦. وقال الرازي في مختار الصحاح (التَّرَقُّب) و(الارتقَاب) الانتظار. و(أرْقَبَهُ) داراً أو أرضاً أعطاه إيَّاها، وقال هي للباقي منّا والاسم منه (الرُّقْبَى) وهي من (المراقبة)؛ لأن كل واحد منهما يرقب موت صاحبه. ص ٢٥٢.

(٤) الخَطَرُ: ما يُخاطَر عليه؛ تقول: وضعوا لي خَطَراً ثوباً ونحو ذلك، والسابق إذا تناول القصبة عُلِمَ أنه قد أحرز الخَطَرَ. والخَطَرُ والسَّبَقُ والزَّرَبُ واحد، وهو كله الذي يوضع في النضال والرهان، فمن سبق أخذه. ابن منظور، لسان العرب، ج٤، ص ٢٥١.

(٥) السرخسي، المبسوط، ج١٢، ص ٨٩. المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٥٥.

(٦) قال قاضي زاده أفندي: "وحاصل الاختلاف بينهم راجع إلى تفسير الرقبى مع اتفاقهم أنها من المراقبة. فحمل أبويوسف هذا اللفظ على أنه تمليك للحال مع انتظار الواهب في الرجوع، فالتمليك جائز وانتظار الرجوع باطل كما في العمرى. وقالا: المراقبة في نفس التمليك؛ لأن معنى الرقبى هذه الدار لآخرنا موتاً كأنه يقول: أراقب موتك وتراقب موتي فإن متُّ قبلك فهي لكِ وإن متّ قبلي فهي لي فكأن هذا تعليق التمليك ابتداء بالخطر وهو موت المالك قبله، وذا باطل" أ.هـ. تكملة شرح فتح القدير، ج٩، ص ٥٦.
والصحيح قولهما. انظر: المرجع السابق. الميداني، اللباب في شرح الكتاب، ج٢، ص ١٧٨.

....

فيها) والفرق بينهما أن الرجوع لا يصح في الصدقة؛ لأنه وصل [إليـه][1] العـوض وهـو الثواب[2].

(١) ساقطة من [هـ].

(٢) القدوري، الكتاب، ج٢، ص ١٧٨. المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٥٦، ٥٧.

كتاب الإجارة

كتاب الإجارة

هي بيع نفع معلوم بعوض،

كتاب الإجارة

قال بعض أهل العربية الإجارة فِعالة من المفاعلة، وآجَرَ على وزن فاعَل لا أفعل؛ لأن الإيجار لم يجيء فالمضارع يُوَآجر، واسم الفاعل الموآجر. وفي عين الخليل[1] آجَـرْتُ زيداً مملوكي أؤاُجِرُه إيجاراً. وفي الأساس آجَرَ وهو مُؤْجـرٌ و لم يقـل مُؤَاجِـر؛ فإنـه غلـط ومستعمل في موضع قبيح[2]. وهي اسم للأُجْرة كالجعَالـة[3]، وآجَـرَهُ يَـأْجُرُه مـن بـاب طلب أي أعطاه الأُجْرَةَ فهو آجِر، فوضح الفرق بين المؤجر وبين الآجر. والإجارة فِعَالةٌ من آجر يؤجر بمعنى الأُجرة، لكن في الشرع نُقل إلى العقد فقال (هـي بيـع نفـع معلـوم بعوض[4]).

---

(١) خليل بن أحمد بن عمرو بـن تميـم الفراهيـدي أبوعبـد الرحمـن البصـري العروضـي النحـوي اللغوي. ولد سنة ١٠٠، وتوفي سنة ١٧٠ سبعين ومائة. ومن تصانيفه فائت العين في اللغـة، كتاب الإيقاع، كتاب الشواهد، كتـاب العـروض، كتـاب العـين في النحـو واللغـة، كتـاب النغم، كتاب النقل والشكل.
انظر ترجمته: إسماعيل باشا البغدادي، هداية العارفين أسماء المؤلفين من كشف الظنون، ج٥، ص ٣٥٠. الزركلي، الأعلام، ج٢، ص ٣١٤.

(٢) انظر: الزمخشري، الأساس، ص ١٢.

(٣) تَجاعلوا الشيء: جعلوه بينهم. وجَعَل له كذا: شارطه به عليه، وكذلك جَعَل للعـامل كـذا، والجُعْل والجعال والجَعِيلة والجُعالة، والجعالـة والجَعَالـة: مـا جعـل لـه علـى عملـه. والجَعالـة، بالفتح، من الشيء تجعله للإنسان. والجُعَلِ الاسم، يقال جَعَل لك جَعْلاً وجُعْلاً وهـو الأجـر على الشيء.
انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١١، ص ١١١.

(٤) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٠٥. وانظر: الموصلي، المختار، ج٢، ص ٣٠٣.

كذلك دين أو عين. ويُعلم النفع بذكر المدة كسكنى الدور، وزراعة الأرض مدة كذا، طالت أو قَصُرَت، لكن في الوقف لا تصح فوق ثلاث سنين في المختار.

وبذكر العمل كصبغ الثوب وخياطته، وحمل قدرٍ معلوم على دابة مسافة عُلمت، وبالإشارة كنقل هذا إلى ثمة.

كذلك دين أو عين. ويُعلم النفع بذكر المدة كسكنى [الدور][(١)]، وزراعة الأرض مدة كذا، طالت أو قَصُرَت، لكن في الوقف[(٢)] لا تصح فوق ثلاث سنين في المختار) كيلا يدعي المستأجر أنه ملكه؛ فِعلّةُ عدم الجواز إذا كانت هذا المعنى لا تصح الإجارة الطويلة [بعقود][(٣)] مختلفة كما جوزها البعض تجاوز الله [تعالى][(٤)] عنهم[(٥)].

(وبذكر العمل [كصبغ الثوب][(٦)] [و][(٧)] خياطته، وحمل قدرٍ معلوم على دابة

---

(١) في [هـ] "الدار".

(٢) الوقف: حبس العين على ملك الواقف، والتصدق بمنفعتها، أو صرف منفعتها على من أحب وعندهما: حسبها لا على ملك أحد غير الله تعالى، مع التصدق بمنفعتها. وقيل الفتوى على قوليهما. انظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص ٢٠٠. الميداني، اللباب، ج٢، ص ١٨٠. المحبوبي، النقاية، ج٢، ص ٥٦٥. الجرجاني، التعريفات، ص ٢٥٣.

(٣) في [هـ] "لعقود".

(٤) ثابتة في [أ].

(٥) قال الموصلي في الاختيار: "لا تجوز إجارة الوقف أكثر من المدة التي شرطها الواقف؛ لأنه يجب اعتبار شرط الواقف؛ لأنه ملكه أخرجه بشرط معلوم ولا يخرج إلا بشرطه، فإن لم يشرط مدة، فالمتقدمون من أصحابنا قالوا: يجوز إجارته أيَّ مدة كانت، والمتأخرون قالوا: لا يجوز أكثر من سنة لئلا يتخذ ملكاً بطول المدة فتندرس سمة الوقفية ويتسم بسمة الملكية لكثرة الظلمة في زماننا وتغلبهم واستحلالهم. وقيل يجوز في الضياع ثلاث سنين وفي غير الضياع سنة، وهو المختار؛ لأنه لا يرغب في الضياع أقلّ من ذلك" ا.هـ. ج٣، ص ٦٢. وانظر: المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٦٤.

(٦) في [ز] "كثوب الصبغ".

(٧) في [هـ] "أو".

ولا تجب الأجـرة بـالعقد. بـل بتعجيلهـا، أو بشـرطه، أو باسـتيفاء النفـع، أو التمكن منه، فتجب لدار قبضت ولم

مسافة [عُلمت][1]، وبالإشارة كنقل هذا إلى ثمة[2].

(ولا تجب الأجرة بالعقد)[3] خلافاً للشافعي رحمه الله فـإن الأجـرة عنـده تجـب بنفس العقد[4]. (بـل بتعجيلهـا) فـإن المسـتأجر إذا عجـل الأجـرة فـالمعجل هـو الأجـرة الواجبة بمعنى أنه لا يكون له حق الاسترداد[5] (أو بشرطه) فإنه إذا شُرط تعجيل الأجرة تجب معجلة (أو باستيفاء النفع، أو التمكـن منـه[6]، [فتجـب][7] [لـدار][8] قبضـت و لم

---

(١) في [د] "وعملت".

(٢) القدوري، الكتاب، ج٢، ص ٨٨، ٨٩. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٠٦.

(٣) الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص ١٢٨. السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٢، ص ٣٤٧.

(٤) النووي، روضة الطالبين، ج٤، ص ٢٤٩. الشيرازي، المهذب، ج ٢، ص ١٨١.
وبهذا قال فقهاء الحنابلة وهي أن الأجرة يملكها المؤجـر بمجـرد العقـد إذا أطلـق و لم يشـترط المستأجر أجـلاً. انظـر: ابـن قدامـة، المغـني، ج٦، ص ١٨. البهوتـي، الـروض المربـع، ج٥، ص٣٤٣.
أمَّا المالكية فقد وافقـوا الحنفيـة في أن الأجـرة لا تسـتحق بمجـرد العقـد. قـال القـاضي عبـد الوهاب: "الأجرة لا تستحق تسليمها بمجرد العقد ولا بتسليم العين المستأجرة، وإنما تستحق الأجرة أولاً بأول لكل جزء من المال يقابل كل جزء من المنافع، إلا أن يكون هناك عـادة أو شرط فيستحق التسليم لها، أو يكون تأخيرها يـؤدي إلى أمـر ممنـوع فيـلزم تقديمـه لذلـك لا بمجرد العقد" أ.هـ. المعونة، ج٢، ص ١٠٩٢. وانظر: ابن عبد البر، الكافي، ص ٣٦٨.

(٥) يعني لا يكون له حق استرداد الأجرة؛ لأن المستأجر إذا شُرط عليه تعجيل الأجر وقبل ذلك، أو عجلها من تلقاء نفسه فقد رضي بإسقاط حقه في التأجيل.
انظر: الموصلي، الاختيار، ج٢، ص ٣٠٩. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٩، ص ١٣.

(٦) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٦٦، ٦٧. الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص ١٢٨.

(٧) في [هـ] "تجب".

(٨) في [هـ] "كدار".

يسكنها. وتسقط بالغصب بقدر فوت تمكنه. وللمؤجر طلب الأجرة للدار، والأرض لكل يوم، وللدابة لكل مرحلة، وللقصارة والخياطة إذا تمت وإن عمل في بيت المستأجر. وللخبز بعد إخراجه من التنور، فإن احترق بعدما أخرجه فله الأجر وقبله لا،

يسكنها. وتسقط بالغصب بقدر فوت تمكنه[1]. وللمؤجر طلب الأجرة للدار، والأرض لكل يوم، وللدابة لكل مرحلة، وللقصارة[2] والخياطة إذا تمت وإن عمل في بيت المستأجر)[3] إنما قال هذا؛ لأن الخياط إذا عمل في بيت المستأجر فخاط بعض الثوب ثم سُرق الثوبُ، فله الأجرة بقدر ما خاطه، فهذا دليل على أن الأجرة تجب بقدر العمل[4]. لكن نقول [بالسرقة انتهى عمله على البعض وهو معلوم بالنسبة إلى الكل فتجب أجرة ما عمل، بخلاف ما إذا لم ينته العمل على][5] البعض فإنه لا يمكن أن يطلب الأجرة [لكل][6] عمل قليل ولا [تقدير][7] للأبعاض فيتوقف الطلب (وللخبز بعد إخراجه من التنور[8]،

---

(١) الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ج١، ص ٣٧٦، ٣٨٠ "تحقيق سائد بكداش". الموصلي، المختار، ج٢، ص ٣٠٩.

(٢) القصّار: مبيض الثياب، قال الفيومي: "قصرتُ الثوب قصراً بيَّضْته، والقِصارة بالكسر الصِّناعة، والفاعل: قَصَّار" أ.هـ. المصباح المنير، ص١٩٣.

(٣) القدوري، الكتاب، ج٢، ص ٩٦، ٩٧. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٠٨، ١٠٩.

(٤) السرخسي، المبسوط، ج١٦، ص ٢٣، ٢٤. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٠٩.

(٥) ساقطة من [ح].

(٦) في [أ، ج، و، ز، ح] "بكل".

(٧) في [و] "يقدر".

(٨) التنور: الذي يخبز فيه، وافقت فيه لغة العرب العجم، والجمع تنانير. انظر: الفيومي، المصباح المنير، ص ٣٠.

ولا غرم فيهما عليه. وللطبخ بعد الغَرفْ، ولضرب اللبن بعد إقامته.

ومن لعمله أثر في العين، كالصباغ والقصار يقصر بالنشاء والبيض، له حبسها للأجر، فإن حبس للأجر، فضاع فلا غرم ولا أجر.

فإن [احترق][1] بعدما أخرجه فله الأجر وقبله [لا][2]، ولا غرم فيهما [عليه][3]) هذا عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه أمانة عنده. وعندهما يضمن مثل دقيقه ولا أجر، وإن شاء ضمّنه قيمة [الخبز][4] وأعطاه الأجر[5] (وللطبخ بعد الغَرفْ، ولضرب اللبن[6] بعد إقامته) هذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا لا يستحق [الأجرة][7] حتى يشرجه[8]؛ لأن التشريج من تمام العمل. وعند أبي حنيفة هو زائد كالنقل[9].

(ومن لعمله أثر في العين) أي شيء [من][10] ماله قائم بتلك العين كالصبغ مثلاً ([كالصباغ والقصار][11] يَقْصُر [بالنشاء][12] والبيض له حبسها للأجر، فإن حبس

---

(١) في [ح] "أحرق".

(٢) ساقطة من [د].

(٣) ثابتة في [ج، هـ].

(٤) ثابتة في [و].

(٥) الكاساني، البدائع، ج٤، ص ٢٠٥. المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٧٦.

(٦) اللبن: التي يبنى بها الجدار، ولَبَّنَ اللَّبِنَ: عَمِله. فاللبن المضروب من الطين يبنى به دون أن يطبخ. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١٣، ص ٣٧٥. إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج٢، ص ٨١٤.

(٧) ثابتة في [أ].

(٨) شُرِّجَ اللَّبِنَ: نَضَدَ بعضه إلى بعض. وكل ما ضُمَّ بعضُه إلى بعض.
انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٢، ص ٣٠٥. ابن فارس، المقاييس في اللغة، ص ٥٥٨.

(٩) القدوري، الكتاب، ج٢، ص ٩٧. الكاساني، البدائع، ج٤، ص ٢٠٥.

(١٠) ساقطة من [ب].

(١١) في [أ، د، و] "كصباغ وقصار". وفي [ج] "كصباغ والقصار".

(١٢) في [د] "بالنشاجة".

ومن لا أثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب لا حبس له. بخلاف رادّ الآبق ولمن أُطْلِق له العمل أن يستعمل غيره فإن قيّد بيده فلا.

ولأجير المجيء بعياله إن مات بعضهم وجاء بمن بقي أجره بحسابه.

[للأجر][1]، فضاع فلا غرم ولا أجر) هذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وعندهما العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده، ثم هو بالخيار عندهما إن شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا أجر، وإن شاء ضمنه معمولاً وله الأجر.

(ومن لا أثر لعمله) أي ليس شيء من ماله قائماً بتلك العين (كالحمال والملاح[2] وغاسل الثوب لا [حبس][3] له[4]. بخلاف رادّ الآبق)[5] [فإن الآبق][6] كان على شرف الهلاك فكأنه أحياه وباع منه بالجعل. وعند زفر رحمه الله ليس له حق الحبس سواء [كان][7] لعمله [أثر في العين][8] أم لا[9].

(ولمن أُطْلِق له العمل أن يستعمل غيره فإن قيّد بيده فلا) كما [إذا][10] أمره بأن يخيطه بيده[11] (ولأجير المجيء بعياله إن مات بعضهم وجاء بمن بقي أجره بحسابه.

---

(١) ثابتة في [ح].

(٢) الملاح: النوتي، وهو صاحب السفينة لملازمته الماء.
انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٢، ص ٦٠٠.

(٣) في [د] "لبس".

(٤) الكاساني، البدائع، ج٤، ص ٢٠٤. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١١١.

(٥) أَبَقَ العَبْدُ يأبِق ويأبُق: أي هرب. الرازي، مختار الصحاح، ص ٢.

(٦) في [ز] "لأنه". وهي ساقطة من [و].

(٧) ثابتة في [د].

(٨) في [ب] "في العين أثر".

(٩) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٧٨. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١١١.

(١٠) ثابتة في [ح].

(١١) القدوري، الكتاب، ج٢، ص ١٠٢. الموصلي، الاختيار، ج٢، ص ٣١١.

وحامل قطٍ أو زادٍ إلى زيد بأجر إن ردّه لموته لا شيء له.

وصحّ استئجار دارٍ أو دكان بلا ذكر ما يعمل فيه. وله كل عمل سوى موهن البناء كالقصارة. ولو استأجر أرضاً لبناء، أو غرس صح. وإذا انقضت المدة سلّمها فارغة إلا أن

وحامل قطٍّ[(١)]، أو زادٍ إلى زيدٍ بأجر إن ردّه لموته لا شيء له)[(٢)].

هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وعند محمد رحمه الله [له][(٣)] أجر الذهاب في القِطّ أي في الكتاب، وفي الزاد لا شيء له اتفاقاً حيث نقض عمله بالرد[(٤)].

(وصحّ استئجار دارٍ أو دكان بلا ذكر ما يعمل فيه) فإن العمل المتعارف فيهما السكنى فينصرف إليه (وله كل عمل سوى موهن البناء كالقصارة[(٥)]. ولو [استأجر أرضاً][(٦)] لبناء أو غرس[(٧)] صح. وإذا انقضت المدة سلّمها فارغة إلا أن

---

(١) القِطُّ: الصك بالجائزة. والقِطُّ: الكتاب، وقيل هو كتاب المحاسبة، وعلى هذا يفسر قوله تعالى: ﴿وقالوا رَبَّنَا عجل لنا قِطنا قبل يوم الحساب﴾ [سورة ص، آية ١٦].
أي نصيبنا من العذاب. والقط الصحيفة المكتوبة. والقط في كلام العرب: الصك وهو الحظ. والقِطُّ: النصيب، وأصله الصحيفة للإنسان بصلة يوصل بها. والقط: النصيب وأراد بها الجوائز والأرزاق.
انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٧، ٣٨٢، ٣٨٣. ابن فارس، المقاييس في اللغة، ص ٧٥٦.

(٢) أي رده إلى مرسله بسبب موت زيد المرسل إليه.

(٣) ساقطة من [ز].

(٤) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٤٤٤. المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٧٩.

(٥) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٢، ص ٣٤٩. السرخسي، المبسوط، ج١٥، ص ١٣٠.

(٦) في [ب، و] "استأجرها".

(٧) الغرس: غَرَس الشجر والشجرة يغرِسها غَرْساً. والغَرْس: الشجر الذي يُغْرَسَ، والجمع أَغْراس. ويقال للنّخلة أول ما تنبت. ابن منظور، لسان العرب، ج٦، ص ١٥٤.

يغرم المؤجر قيمته مقلوعاً ويتملكه بلا رضى المستأجر إن نقص القلعُ الأرض، وإلا فيرضاه، أو يرضى بتركه فيكون البناء أو الغرس لهذا والأرض لهذا.

يغرم[1] المؤجر قيمته مقلوعاً، ويتملكه بلا رضى المستأجر إن [نقص][2] القلعُ الأرض، وإلا [فيرضاه][3]، أو يرضى بتركه فيكون البناء أو الغرس لهذا والأرض لهذا) قوله ويتملكه بالنصب عطف على أن يغرم. وإلا أي [و][4] إن لم [ينقص][5] [القلع][6] الأرض. وقوله أو يرضى عطف على [قوله][7] [يغرم][8]. فالحاصل أنه يجب على المستأجر أن يسلّمها فارغة إلا أن يوجد أحد الأمرين:

الأول: أن يعطي المؤجر قيمة البناء أو الغرس مقلوعاً ويتملكه. وهذا الإعطاء و[التملك][9] يكون جبراً على تقدير أن [ينقص][10] القلع الأرض، ويكون برضى المستأجر على تقدير أن لا [ينقص][11]

والأمر الثاني: أن يرضى المؤجر بترك البناء أو الغرس في أرضه.

---

(١) الغرم: أداء شيء يلزم مثل كفالة يَغْرَمها. ابن منظور، لسان العرب، ج١٢، ص ٤٣٧.

(٢) هكذا في [أ، د]. وفي بقية النسخ "نقض".

(٣) في [أ، ب] "فبرضاه".

(٤) ساقطة من [أ].

(٥) هكذا في [أ، ب، ج]. وفي بقية النسخ "ينقض".

(٦) في [ز] "بالقلع".

(٧) ثابتة في [هـ، و، ح].

(٨) في [أ، ح] "أن يغرم". وفي [د] "على يغرم".

(٩) في [ح] "التمليك".

(١٠) في [ج، هـ] "ينقض".

(١١) في [ج، هـ، ز] "ينقض".

والرطبة كالشجر.

وضمن بإرداف رجل معه وقد ذكر ركوبه

هذا الذي [ذكر][1] في وجوب القلع وعدم وجوبه، وفُهِم منه ولاية القلع للمستأجر وعدمها. فإنه قد ذكر أنه [إن][2] [نقص][3] القلع الأرض [يتملكه][4] بلا رضى المستأجر، فحينئذ لا يكون للمستأجر القلع. وفي غير هذه الصورة يكون[5].

(والرطبة[6] كالشجر) فإن لها بقاء في الأرض بخلاف الزرع فإنه إذا انقضت المدة لا يجبر على القلع قبل أوان الحصاد[7].

[فلو شرط سكنى واحد له أن يسكن غيره، وإن سمى نوعاً، وقدر حَمل [على][8] الدابة، نحو كر بر، فله حمل مثله ضرراً، أو أقل كالشعير، لا أضر كالملح][9].

(وضمن بإرداف[10] رجل معه وقد ذكر ركوبه) أي ركوب المستأجر من غير

---

(١) في [و] "ذكرناه".

(٢) ساقطة من [ج].

(٣) في [ج، هـ، ز] "نقض".

(٤) في [ج] "تملكه". وفي [و] "يتملك".

(٥) الموصلي، الاختيار، ج٢، ص ٣٠٥. المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٨٢، ٨٣.

(٦) الرّطْبَة: نبات كالبرسيم، وهو مؤنث الرطب وزان قفل المرعى الأخضر من بقول الربيع، وبعضهم يقول الرطبة الغض من الكلأ، وكل ما أكل من النبات غضاً طرياً.
انظر: إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ص ٣٥١. الفيومي، المصباح المنير، ص٨٨.

(٧) الموصلي، الاختيار، ج٢، ص ٣٠٥. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١١٥.

(٨) ساقطة من [ب].

(٩) ثابتة في [ب، ز، ح].

(١٠) أردف الشيء بالشيء وأردفه عليه: أتبعه عليه. ورَدِفَ الرجل، وأَرْدَفَه رَكِبَ خلفه، وارْتَدَفَه خَلْفَهَ على الدابة. ورَدِفْتُ الرجل إذا ركبت خلفه. والرِّدْفُ: المُرْتَدِفُ وهو الذي يركب خلف الراكب، والرديف: المرتدف.
انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٩، ص ١١٥، ١١٦.

نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل. وبالزيادة على حمل ذُكر ما زاد الثقل إن أطاقت حمله وإلا كل قيمتها.

كعطبها بضربة وكبحه.

ذكر الرديف (نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل) فإن الخفيف الجاهل بالفروسية قد يكون أضرّ من الثقيل العالم بها[(١)] (وبالزيادة على حمل ذُكر ما زاد الثقل إن أطاقت حمله وإلا كل قيمتها) أي يضمن بالزيادة على حمل ذُكر ما زاد إن [كان][(٢)] الحمل بحيث تطيقه هذه الدابة، وإن لم يكن الحمل كذلك يضمن [كل][(٣)] قيمتها[(٤)]. (كعطبها بضربه وكبحه) العَطب الهلاك[(٥)].

وكبح اللجام جذبه إلى نفسه عنفاً[(٦)]. يعني ضمن لهلاك الدابة بسبب الضرب، أو كبح اللجام كل قيمتها عند أبي حنيفة رحمه الله. وعندهما لا، إلا إن أن يكون ضرباً أو كبحاً غير متعارف[(٧)].

---

(١) السرخسي، المبسوط، ج١٥، ص ١٧٠. القدوري، الكتاب، ج٢، ص ٩١.

(٢) ساقطة من [ح].

(٣) ساقطة من [و].

(٤) السرخسي، المبسوط، ج١٥، ص ١٧١. السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٢، ص ٣٥٩.

(٥) الرازي، مختار الصحاح، ص ٤٣٩.

(٦) انظر: الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص ٣٠٤.

(٧) الموصلي، الاختيار، ج٢، ص ٣٠٦. الكاساني، البدائع، ج٤، ص٢١٣.
ذكر في البحر بعد إيراده لهذه المسألة: "وفي غاية البيان عن التتمة الأصح أن أبا حنيفة رجع إلى قولهما".
والصحيح أنه لم يرجع إلى قوليهما؛ لأن أصحاب المتون جروا على قوله بالضمان، فلو ثبت رجوعه لما مشوا على خلافه؛ لأن ما رجع عنه المجتهد لم يكن مذهباً له.
انظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ج٧، ص ٣٠٩. ابن عابدين، رد المحتار، ج٩، ص ٥٣، ٥٤.

وجوازه بها عما استؤجرت إليه ولو ذاهباً وجائياً، وردها إليه.

(و[جوازه بها[1]][2] عما استؤجرت [إليه][3] ولو ذاهباً وجائياً وردها إليه) فقوله وردِها بالجر عطف على جوازها. أي يضمن بجواز الدابة عن موضع استؤجرت إليه ثم ردّها إلى ذلك الموضع[4]، وإن كان الاستئجار ذاهباً وجائياً.

وإنما قال هذا نفياً لما قيل إنه [إنما][5] يضمن إذا استأجرها ذاهباً فقط؛ لأن الإجارة [قد][6] انتهت [بالوصول][7] إلى ذلك الموضع فيضمن بالجواز عنه، أَمَّا إن استأجرها ذاهباً وجائياً فجاوز [بها][8] عن ذلك الموضع ثم ردها إليه لا يضمن كالمودَع إذا خالف ثم عاد إلى الوفاق، لكن الصحيح الضمان[9].

[أقول][10] إن هلكت الدابة في ذلك الموضع بسبب يتيقن إنه لا مدخل لجوازها عن ذلك الموضع في تحقق ذلك السبب يفتى بعدم الضمان، وإن هلكت بسبب لا يتيقن بذلك بل يمكن أن يكون له مدخل يفتى بالضمان.

---

(1) جزت الطريق، وجاز الموضع: سار فيه وسلكه، وأجازه خلفه وقطعه، وجزت الموضع سرت فيه. وأجزته خلَّفْتُهُ وقطعته. وجاوزت الموضع جوازاً بمعنى جُزْتُه. والاجتياز السلوك.
انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٥، ص ٣٢٦، ٣٢٧.
والمقصود بأنه تجاوز بالدابة الموضع الذي استؤجرت إليه كما لو استأجرها ليسير بها من مكة إلى جدة فتجاوز بها إلى ينبع مثلاً.

(2) هكذا في [و، ج] وفي بقية النسخ "وجوازها".

(3) ساقطة من [ح].

(4) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٤٤٦. الكاساني، البدائع، ج٤، ص ٢١٥.

(5) ساقطة من [ح].

(6) ساقطة من [ب، ح].

(7) في [ب] "إلى الوصول".

(8) ثابتة في [د].

(9) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٨٧، ٨٨.

(10) ساقطة من [هـ].

ونزع سرج حمار مكترى وإيكافه مطلقاً، أو إسراجه بما لا يسرج بمثله دون ما يسرج بمثله.

(ونزع سرج[1] حمار مكترى وإيكافه[2] مطلقاً، وإسراجه بما لا يسرج بمثله دون ما يسرج بمثله) أي إن اكترى حماراً مسرجاً فنزع السرج وأوكفه وحمل عليه فهلك [ضمن][3]، سواء كان الإكاف مما يوكف هذا الحمار بمثله أو لا. وإن نزع السرج وأسرجه بسرج آخر فإن كان هذا السرج مما لا يسرج هذا الحمار بمثله يضمن، [وإن كان يسرج بمثله لا يضمن][4]، إلا إذا كان في الوزن زائداً على الأول، فيضمن بحسابه، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وعندهما إن أوكفه بإكاف يوكف بمثله لا يضمن إلا إذا كان زائداً في الوزن على السرج الذي نزعه، فيضمن بقدر الزيادة[5].

---

(١) السرج: السين والراء والجيم أصل صحيح يدل على الحسن والزينة... ومنه السرج للدابة، هو زينته. والسرج: رحل الدابة، والرحل مايوضع على ظهر البعير للركوب، وكل شيء يعد للرحيل من وعاء غيره.
انظر: ابن فارس، المقاييس في اللغة، ص ٥١٤. إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج١، ص ٤٢٥، ٣٣٥.

(٢) الإكاف للحمار البرذعة، والجمع أُكُف، وأَوْكَفَ الحمار أي شدَّ عليه الإكاف.
انظر: الفيومي، المصباح المنير، ص ٧. الرازي، مختار الصحاح، ص ٢٠. إبراهيم مصطفى، المعجم الوسيط، ج١، ص ٢٢.

(٣) ساقطة من [ح].

(٤) ساقطة من [هـ].

(٥) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٢، ص ٣٥٩، ٣٦٠. محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٤٤٦، ٤٤٧. المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٨٨، ٨٩.
هذا وقد تكلم فقهاء الحنفية في معنى قول الصاحبين يضمن بقدر الزيادة، أو يضمن بحسابه وهو إحدى الروايتين عن الإمام أبي حنيفة كما قال بعض مشايخ الحنفية، فقالوا: إن المقصود يضمن بحسابه إنه يقدّر بالمساحة حتى إذا كان السرج يأخذ من ظهر الدابة قدر شبرين والإكاف قدر أربعة أشبار يضمن نصف قيمتها. ومنهم من قال معناه بحسابه في الثقل والخفة حتى إذا كان وزن السرج منوين والإكاف ستة أمناء يضمن ثلثي قيمتها. وإن
=

وسلوك الجمّال طريقاً غير ما عيّنه المالك وتفاوتا، أو لا يسلكه الناس. وحمله في البحر، وله الأجر إن بلغ.

ومن استأجر أرضاً لزرع برّ فزرع رطبة ضمن ما نقصت بلا أجر.

ومن دفع ثوباً ليخيطه قميصاً فخاطه قباء ضمنّه قيمة ثوبه، أو أخذ القباء بأجر مثله ولم يزد على ما سمى.

(وسلوك الجمال طريقاً غير ما عيّنه المالك وتفاوتا، أو لا يسلكه الناس. وحمله في البحر، وله الأجر إن بلغ) أي للحمال الأجر في جميع ما ذكر إن بلغ المنزل لحصول المقصود[1].

(ومَن استأجر أرضاً لزرع برٍّ فزرع رطبةً ضمن ما نقصت بلا أجر) لأنه صار غاصباً وحكم الغصب هذا[2].

(ومن دفع ثوباً ليخيطه قميصاً فخاطه قباء [ضمنّه قيمة ثوبه][3]، أو أخذ القباء بأجر مثله و لم يزد على ما سمى) لأنه لا يزاد على المسمى عندنا في الإجارة الفاسدة[4].

= كان بعض مشايخ الحنفية يقولون ليس في المسألة روايتان عن الإمام أبي حنيفة وإنما هي رواية واحدة والمطلق محمول على المفسر وضمان كل القيمة هو الأصح عند الحنفية، والله تعالى أعلم.
انظر: داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج٢، ص ٣٨٠.

(١) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٩٠. محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٤٤٧.

(٢) قال الزيلعي معلقاً على هذه المسألة وأمثالها: "أي لا يجب الأجر؛ لأنه لما خالف صار غاصباً واستوفى المنفعة بالغصب ولا تجب الأجرة به وإنما تجب بالاستيفاء بعقد الإجارة وهما لا يجتمعان لاستحالة أن يكون الشيء الواحد مأذوناً فيه وغير مأذون فيه، ولهذا لا يجتمع الضمان والأجرة". الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٢٠. وانظر: المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٩٠، ٩١.

(٣) في [أ] "ضمن قيمة ثوب".

(٤) الكاساني، البدائع، ج ٤، ص ٢٢٠. محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٤٤٧.

باب الإجارة الفاسدة

الشرط يفسدها. وفيها أجر المثل لا يزاد على المسمى.

باب الإجارة الفاسدة(1)

(الشرط يفسدها) والمراد [به](2) شرط يفسد البيع(3) (وفيها أجر المثل لا يزاد على المسمى)(4) هذا عندنا(5). وعند زفر(6)، والشافعي رحمهما الله يجب بالغاً ما بلغ

---

(1) فرق الحنفية بين الفاسد والباطل مخالفين بذلك الشافعية والحنابلة الذين قالوا: إن الفاسد والباطل مترادفان. وعلى هذا فإن الإجارة الباطلة عند الحنفية هي "الإجارة التي لم تشرع بأصلها ولا وصفها". وقيل هي التي "فُقد فيها شرط من شروط الانعقاد".
انظر: الكاساني، البدائع، ج٤، ص ٢١٨. الحصكفي، الدر المختار، ج٩، ص ٦٢. السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٢٨٦. ابن اللحام، القواعد والفوائد، ص ١١٠.
أمَّا الإجارة الفاسدة فهي الإجارة: "المشروعة بأصلها دون وصفها" الحصكفي، الدر المختار، ج٩، ص ٦٢. وقيل هي: "الإجارة التي فاتها شرط من شروط الصحة" الكاساني، البدائع، ج٤، ص ٢١٨. والمقصود بالمشروع بأصله دون وصفه: "أي ما عَرِضَ عليه من الجهالة، أو اشتراط شرط لا يقتضيه العقد حتى لو خلا عنه كان صحيحاً" ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار "حاشية ابن عابدين"، ج٩، ص ٦٢.

(2) ثابتة في [و].

(3) القدوري، الكتاب، ج٢، ص ٩٥. الموصلي، الاختيار، ج٢، ص ٣١١.

(4) للحنفية تفصيل في مقدار الواجب من الأجرة في الإجارة الفاسدة، حيث قالوا: إن كان فساد الإجارة ليس بناشئ عن مجهولية البدل، وإنما هو ناشئ عن عدم وجود بعض شرائط الصحة الأخرى مع كون البدل معلوماً فإنه في هذه الحالة يلزم أجر المثل بشرط أن لا يتجاوز المسمى، فإذا زاد أجر المثل على المسمى وجب المسمى.
الكاساني، البدائع، ج٤، ص ٢١٨. علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج١، ص ٤٤٠، المادة ٤٦٢.
فإن لم يكن هناك مسمى فيجب أجر المثل بالغاً ما بلغ. انظر: علي حيدر، درر الحكام، ج١، ص ٤٣٩ المادة ٤٦٢.

(5) الموصلي، المختار، ج٢، ص ٣١٢. الكاساني، البدائع، ج٤، ص ٢١٨.

(6) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٢، ص ٣٥٨. المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٩١.

وصح إجارة دارٍ لكل شهر بكذا في واحد فقط. وفي كل شهر سكن ساعة في أوله.

كما في البيع الفاسد تجب قيمة العين بالغة ما بلغت[1]. ولنا أن المنافع غير متقومة بنفسها بل بالعقد وقد اسقطا الزيادة فيه[2].

(وصح إجارة دارٍ كل شهر بكذا في واحد فقط[3]. وفي كل شهر سكن ساعة في أوله). هذا عند بعض المشايخ رحمهم الله، فإنه حين يهل الهلال يكون لكل واحد حق الفسخ، فإذا مضى أدنى زمان لزم العقد في هذا الشهر[4]. وفي ظاهر الرواية لكل منهما حق الفسخ في الليلة الأولى مع اليوم الأول من الشهر إذ في اعتبار [أوان][5] رؤية الهلال حرج[6].

---

(١) النووي، المنهاج، ج٢، ص ٣٥٨. الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص ٣٥٨.
هذا وقد وافق فقهاء المالكية والحنابلة فقهاء الشافعية في القول بلزوم أجرة المثل بالغة ما بلغت في الإجارة الفاسدة. انظر: الحطاب، مواهب الجليل، ج٥، ص ٤٢٨. العدوي، حاشية العدوي، ج٢، ص ١٣٨. المرداوي، الإنصاف، ج٦، ص ٨٧.

(٢) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٩١. الموصلي،ا لاختيار، ج٢، ص ٣١٢.

(٣) بمعنى أن عقد الإجارة صحيح في شهر واحد لكونه معلوماً. فاسداً في بقية الشهور للجهالة؛ لأن الأصل في كلمة "كل" إذا دخلت فيما لا نهاية له ينصرف إلى الواحد لتعذر العمل بالعموم فكان الشهر الواحد معلوماً فصح العقد فيه، فإذا تم كان لكل واحد منهما أن ينقض الإجارة لانتهاء مدة العقد الصحيح. انظر: الميداني، اللباب في شرح الكتاب، ج٢، ص ٩٨، ٩٩ "بتصرف يسير". القاري، فتح باب العناية في شرح النقاية، ج٢، ص ٤٣١.

(٤) هذا هو القياس؛ لأنه صار معلوماً فتم العقد فيه بتراضيهما فلا يكون لأحدهما الامتناع عن المضي. انظر: الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٢٢. المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٩٤.

(٥) ساقطة من [ج، د].

(٦) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٩٤. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٢٢. وقد نص على أن الفتوى على ظاهر الرواية.

وفي كل إن عُلم مدته. وإجارتها سنة بكذا وإن لم يسم قِسط كل شهر، وأول المدة ما سمى، وإلا فوقت العقد. فإن كان حين يهل يعتبر الأهلة، وإلا فالأيام كالعدة.

(وفي كل [إن][(١)] عُلم مدته) بأن قيل آجرت ستة [[أشهر[(٢)]] كل شهر][(٣)] بكذا، [صح[(٤)]][(٥)].

(وإجارتها سنة بكذا وإن لم يسم قِسط كل شهر، وأول المدة ما سمى، وإلا فوقت العقد، فإن كان حين يهل[(٦)] يعتبر الأهلة، وإلا فالأيام [كالعدة][(٧)]) أي إذا كان عقد الإجارة عند الإهلال يعتبر الأهلة. وإن كان في أثناء الشهر فعند أبي حنيفة رحمه الله يعتبر الكل بالأيام كل شهر ثلاثون [يوماً][(٨)]. وعندهما يعتبر الأول بالأيام والباقي بالأهلة[(٩)]. فإن أجّر في عاشر ذي الحجة سنة فعند أبي حنيفة رحمه الله يقع على ثلاثمائة وستين يوماً. وعندهما الشهر الأول يعتبر بالأيام وهو ثلاثون يوماً. فذو الحجة إن تم على ثلاثين يوماً فالسنة تتم على عاشر ذي الحجة، وإن تم على تسعة وعشرين فالسنة تتم على الحادي عشر من ذي الحجة.

---

(١) ثابتة في [د].

(٢) ساقطة في [أ].

(٣) ساقطة من [ج]. وفي [هـ] "كل شهر شهراً بكذا".

(٤) القدوري، الكتاب، ج٢، ص ٩٩.

(٥) ثابتة في [ب].

(٦) أهل الشهر واستهل ظهر هلاله وتبين، وهل الهلال وأَهَلَّ وأُهِلَّ واستُهِلَّ ظهر. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١١، ص ٧٠٢، ٧٠٣.

(٧) في [و] "كالعقد لعدة".

(٨) ثابتة في [ب، ج، ح].

(٩) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٩٦. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٢٣.

....

[والحق أن تتم السنة على عاشر ذي الحجة](1) على كل حال إذ لو تم على الحادي عشر لدخل العاشر في تمام السنة فلزم تكرار عيد الأضحى في سنة واحدة أحدهما في أول مرة، والثاني في آخره](2). وهل [سمعت أن عيد الأضحى يتكرر في سنة واحدة](3).

---

(١) ساقطة من [هـ].

(٢) ثابتة في [ج].

(٣) ساقطة من [ح].

قال الكاساني في هذه المسألة: "لو آجر داره شهراً أو شهوراً معلومة، فإن وقع العقد في غرة الشهر يقع على الأهلة بلا خلاف. حتى لو نقص الشهر يوماً كان عليه كمال الأجرة؛ لأن الشهر اسم للهلال. وإن وقع بعدما مضى بعض الشهر فإن آجر الدار لمدة شهر يقع على ثلاثين يوماً بالإجماع لتعذر اعتبار الأهلة فتعتبر بالأيام. فإن آجره لمدة أشهر ففيه روايتان عن أبي حنيفة، في رواية اعتبر الشهور كلها بالأيام. وفي رواية اعتبر تكميل هذا الشهر بالأيام من الشهر الأخير والباقي بالأهلة، فإذا استأجر سنة أولها هذا اليوم، وهذا اليوم لأربعة عشر من الشهر فإنه يسكن بقية هذا الشهر وأحد عشر شهراً بالأهلة، وأربعة عشر يوماً. وهذا قول أبي يوسف ومحمد ووجهه ما ذكرنا في كتاب الطلاق؛ لأن اسم الشهور للأهلة إذ الشهر اسم للهلال لغة إلا أنه لا يمكن اعتبار الأهلة في الشهر الأول فاعتبر فيه الأيام، ويمكن فيما بعده فيعمل بالأصل، ولأن كل جزء من أجزاء المنفعة المعقود عليه؛ لأنه يتجدد ويحدث شيئاً فشيئاً فيصير عند تمام الشهر الأول كأنه عقد الإجارة ابتداء فيعتبر بالأهلة بخلاف العدة أنه يعتبر فيها الأيام على إحدى الروايتين؛ لأن كل جزء من أجزاء العدة ليس بعدة؛ ولأن العدة فيها حق لله تعالى فاعتبر فيها زيادة العدد احتياطاً والإجارة حق العبد فلا يدخله الاحتياط. وجه الرواية الأخرى أن الشهر الأول يكمل بالأيام بلا خلاف وإنما يكمل بالأيام من الشهر الثاني، فإذا كمل بالأيام من الشهر الثاني يصير الشهر الثاني بالأيام فيكمل من الشهر الثالث وهكذا إلى آخر الشهور. انظر: البدائع، ج٤، ص ١٨١، ١٨٢.

والذي أراه راجحاً من هذين الرأيين هو قول الصاحبين والذي يعتبر الشهر الأول بالأيام وبقية الشهور بالأهلة؛ لأن اعتبار الشهور بالأيام وافتراض أن يكون كل شهر ثلاثين يوماً مما يجعل السنة ثلاثمائة وستين يوماً يخالف ما عليه السنة الهلالية والتي يكون عدد أيامها ثلاثمائة وأربعة وخمسين يوماً. إذ أن ستة أشهر منها تكون ثلاثين يوماً والستة الأخرى تسعة وعشرين يوماً، والله تعالى اعلم.

وإجارة الحمام، والحجام، والظئر بأجر معين وبطعامها وكسوتها، وللزوج وطؤها لا في بيت المستأجر. وله في نكاح ظاهر فسخها إن لم يأذن الزوج بها، فإن أقرت بنكاحه لا. ولأهل الصبي فسخها إن مرضت أو حبلت.

(وإجارة الحمام، والحجام[1]، والظئر[2] بأجر معين وبطعامها وكسوتها) هذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وعندهما لا يجوز للجهالة وهو القياس. وله أن الجهالة لا [تفضي][3] إلى المنازعة؛ لأن العادة التوسعة على الأظئار شفقة على الأولاد وهو استحسان[4] (وللزوج وطؤها لا في بيت المستأجر) فإن البيت ملكه فيمنعه فيه (وله في نكاح ظاهر فسخها إن لم يأذن [الزوج][5] بها، فإن أقرت بنكاحه لا) أي إن كان النكاح ظاهراً بين الناس، أو يكون عليه شهود فللزوج فسخ الإجارة صيانة لحقه، أمَّا إن عُلم النكاح بإقرارها لا[6].

(ولأهل الصبي فسخها إن مرضت أو حبلت)[7] لأن لبنها يضر بالولد[8].

---

(١) الحجام: المصاص، يقال للحاجم حجام لامتصاصه فم المحجمة. والمحجمة قارورة الحجام والمِحْجَمُ مشرط الحجام. والمِحْجَمُ الآلة التي يجمع فيها دم الحجامة.
انظر: ابن منظور: لسان العرب، ج١٢، ص ١١٧.

(٢) الظئر: العاطفة على غير ولدها المرضعة له من الناس والإبل، الذكر والأنثى في ذلك سواء.
انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٤، ص ٥١٤، ٥١٥.

(٣) في [د] "تقضي".

(٤) الموصلي، المختار، ج٢، ص ٣١٥. السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٢، ص ٣٦١. السرخسي، المبسوط، ج١٥، ص ١١٩.

(٥) ثابتة في [و، هـ].

(٦) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ١٠٦. الموصلي، الاختيار، ج٢، ص ٣١٤. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٢٨.

(٧) الحَبَل: الامتلاء، فمنها قولهم امرأة حُبْلى أي ممتلئ رحمها، وهو من ذلك لأنه امتلاء الرحم.
انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١١، ص ١٣٩.

(٨) المحبوبي، النقاية، ج٢، ص ٤٣٣. القدوري، الكتاب، ج٢، ص ١٠١.

وعليها غسل الصبي وثيابه، وإصلاح طعامه، ودَهنه، لا ثمن شيء منها، وهـو وأجـره على أبيه. فإن أرضعته بلبن شاة، أو غذته بطعام ومضت المدة فلأ أجر.

ولم تصح للأذان، والإمامة، والحج، وتعليم القرآن والفقـه، والغنـاء، والنـوح والملاهي، وعَسْبِ التيس، ويُفتى اليوم بصحتها لتعليم القرآن والفقه.

ويجبر المستأجر على دفع ما قَبِل، ويحبس به، وعلى الحلوة المرسومة.

(وعليها غسل الصبي وثيابه وإصلاح طعامه ودَهنه لا ثمن شيء منهـا، وهـو [وأجـره][1] [واجب][2] على أبيه. فإن أرضعته بلبن شاة أو غذته بطعام ومضت المدة فلا أجر[3].

ولم تصح للأذان، والإمامة، والحـج، وتعليـم القـرآن والفقـه، والغنـاء، والنـوح، والملاهي، وعَسْبِ التيس[4]. ويُفتى اليوم بصحتها لتعليم القرآن والفقه) والأصـل عندنـا أنه [لا يجوز][5] الإجارة على الطاعات وعلى المعاصي، لكن لمـا وقـع الفتـور في الأمـور الدينية يفتى بصحتها لتعليم القرآن والفقه تحـرراً عـن الانـدراس[6][7]. (ويجـبر المسـتأجر علـى دفـع مـا قَبِـل، ويحبـس [بـه][8]، وعلـى الحلـوة المرسـومة)

---

(١) ساقطة من [هـ].

(٢) ثابتة في [هـ، ط].

(٣) المحبوبي، النقاية، ج٢، ص ٤٣٤. القدوري، الكتاب، ج٢، ص ١٠١. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٢٩.

(٤) العَسْبُ بوزن العَذْب: كراء ضِرَاب الفحل و(عَسْبُ) الفَحْل أيضاً ضِرَابه وقيل ماؤه. الرازي، مختار الصحاح، ص ٤٣١.

(٥) في [ح] "يجوز".

(٦) اندرس: دَرَسَ الشيء والرسم يَدْرُسُ دُرُساً عفا. ودرسته الريح، ودَرَسه القوم: عَفَّوْا أثره. ودَرَسَ الأثر يَدْرُسُ دُروساً ودَرَسَته الريح تَدْرسُهُ دَرْساً أي محته. واندرس: انطمس. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٦، ص ٧٩. الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص ٧٠٢.

(٧) الموصلي، المختار، ج٢، ص ٣١٤، ٣١٥. المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٩٧، ٩٨.

(٨) ساقطة من [د].

ولا إجارة المشاع إلا من الشريك.

ولو دفع إلى آخر غزلاً لينسجه بنصفه، أو استأجر حماراً ليحمل عليه زاداً ببعضه، أو ثوراً ليطحن براً له ببعض دقيقه،

[الحَلوة][(1)] بفتح الحاء غير المعجمة هدية تُهدى إلى المعلمين على رؤوس بعض سور القرآن سميت بها؛ لأن العادة [جرت][(2)] بإهداء الحلاوى، وهي لغة تستعملها أهل ما وراء النهر[(3)].

(ولا إجارة المشاع إلا من الشريك) هذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا تصح إجارة المشاع من الشريك وغيره[(4)].

(ولو دفع إلى آخر غزلاً لينسجه بنصفه، أو استأجر حماراً ليحمل عليه زاداً ببعضه، أو ثوراً ليطحن براً له ببعض دقيقه) هذا يسمى قفيز الطحان[(5)]، وقد نهى النبي عليه الصلاة والسلام [عنه[(6)]][(7)]؛ لأنه جعل الأجر بعض ما يخرج من عمله، والصورتان

---

(1) ساقطة من [د].

(2) ثابتة في [أ].

(3) ما وراء النهر : يراد به . ما وراء نهر جيحون بخرسان، وما وراء النهر من أنزه الأقاليم، وأخصبها، وأكثرها خيراً . انظر : الحموي، معجم البلدان، ج ٧، ص١١٩ .

(4) الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص ١٣١. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٢٥ - ١٢٧. هذا وقد ذكر أن الفتوى على قوليهما.

(5) قفيز الطحان: هو أن يستأجر طحاناً ليطحن له هذه الحنطة بقفيز من دقيق هذه الحنطة فلا يجوز؛ لأنه استأجره على عمل هو فيه شريك.
النسفي، طلبة الطلبة، ص ٢٥٧. وانظر: العيني، فتح باب العناية، ج٢، ص ٤٣٨.

(6) عن أبي سعيد الخدري قال: "نهى عن عسيب الفحل، زاد عبيد الله: وعن قفيز الطحان" الدارقطني، سنن الدارقطني، ج٢، ص ٤٢، كتاب البيوع، رقم الحديث (٢٩٦٦). البيهقي، السنن الكبرى، ج٥، ص ٥٥٤، كتاب البيوع، باب النهي عن عسب الفحل، رقم الحديث (١٠٨٥٤). وقد ذكر مجدي بن منصور بن سيد الشورى معلقاً على هذا الحديث: إسناده ضعيف حيث ورد في سلسلة إسناده هشام أبوكليب وهو لا يعرف. انظر: الدارقطني، سنن الدارقطني، ج٢، ص ٤٣. إلا أن الألباني في الإرواء صحح الحديث، حيث قال: ثم إن إسناد الحديث عندي صحيح، فإن رجاله ثقات، رجاله رجال الشيخين، غير هشام هذا، وهو هشام بن كليب أبوكليب، وقد ذكر أنه ورد عن الإمام أحمد أنه قال عنه ثقة، وذكر أن الحافظ عبد الحق الأشبيلي صحح الحديث، انظر: ج٥، ص ٢٩٥، ٢٩٦، ٢٩٧.

(7) ثابتة في [د].

الأوليان في معنى قفيز الطحان[1] (أو رجلاً ليخبز له كذا اليوم بكذا) أي استأجر رجلاً ليخبز له عشرة أمناء[2] اليوم بدرهم، فإن هذا فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله. وعندهما يصح [لأن المعقود][3] عليه العمل، وذكر الوقت للتعجيل. له أنه جمع بين العمل والوقت، والأول يوجب كون العمل معقوداً عليه وفيه نفع [للمستأجر][4]، والثاني يوجب [كون][5] تسليم النفس في هذا اليوم معقوداً عليه وفيه نفع الأجير[6]، فيفضي إلى المنازعة. ولو كان المعقود عليه كليهما أي يعمل هذا العمل مستغرقاً لهذا اليوم فذلك مما لا قدرة عليه لأحد عادة حتى لو قال ليخبز له عشرة أمناء في اليوم فعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يصح؛ لأن كلمة في لا تقتضي الاستغراق[7]

---

(١) الكاساني، البدائع، ج٤، ص ١٩٢. وقد ذكر علة النهي "أن الأجير ينتفع بعمله من الطحن والعصر فيكون عاملاً لنفسه". وانظر: محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٤٣٩، ٤٤٠.

(٢) أمْناء: جمع مَنّ، والمَنُّ: هو رطلان، وهو معيار قديم كان يكال به أو يوزن، وقدره إذ ذاك رطلان بغداديان، والرطل عندهم اثنتا عشرة أوقية بأواقيهم.
انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١٣، ص ٤١٩. إبراهيم مصطفى، المعجم الوسيط، ج٢، ص ٨٨٩.

(٣) هكذا في [ب]. وفي بقية النسخ "والمعقود".

(٤) في [ب، و] "المستأجر".
ذلك أن الأجير لا يستحق الأجر إلا بالعمل لكونه أجيراً مشتركاً، فكان ذلك نفعاً للمستأجر. انظر: الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٣١.

(٥) ساقطة من [أ].

(٦) لأن الأجير في هذه الحالة يستحق الأجر بمضي مدة العمل عمل أو لم يعمل.
انظر: الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٣١.

(٧) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ١١٠. السرخسي، المبسوط، ج١٢، ص ٤٤، ٤٥.

أو أرضاً بشرط أن يثنيها، أو يكري أنهارها، أو يسرقنها، أو يزرعها بزراعة أرض أخرى فسدت.

(أو أرضاً بشرط أن يثنيها) أي يكربها[1] مرتين، فإن كان المراد أن يردها مكروبة فلا شك في فساده فإنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لأحد العاقدين وهو المؤجر، وإن لم يكن المراد هذا فإن كانت الأرض لا تخرج [الريع[2]][3] إلا بالكراب مرتين لا يفسد العقد؛ لأن الشرط مما يقتضيه العقد، وإن كانت تخرج [الريع][4] بدونه، فإن كان أثره يبقى بعد انتهاء العقد تفسد؛ إذ فيه منفعة رب الأرض، وإن كان أثره لا يبقى لا تفسد (أو يكري أنهارها) ذكر أن المراد الأنهار العظام فإن منفعة كريها تبقى بعد انقضاء العقد بخلاف الجدول[5]. (أو يسرقنها)[6] فإن منفعته تبقى بعد انقضاء العقد(أو يزرعها بزراعة أرض أخرى فسدت) [أي][7] استأجر أرضاً ليزرعها وتكون الأجرة أن يزرع

---

(١) كَرَبْتُ الأرض كِرَاباً قَلَبتها للحَرْث. وقال ابن فارس "وليس هو عندي عربياً".
وكَرَب الأرض يكْرُبُها كَرْباً وكِراباً قَلَبها للحَرْث، وأثارها للزرع.
انظر: الفيومي، المصباح المنير، ص ٢٠٢. ابن فارس، المقاييس في اللغة، ص ٩٢٤. ابن منظور، لسان العرب، ج١، ص ٧١٤.

(٢) الريع: الزيادة والنماء وراعت الحنطة وغيرها ريعاً من باب باع إذا زكت ونمت، وأرض مريعة بفتح الميم خصبة. قال الأزهري: الريع فضل كل شيء عن أصله.
انظر: الفيومي، المصباح المنير، ص ٩٤، ٩٥.

(٣) في [أ، ز] "الزرع".

(٤) ثابتة في [هـ، و].

(٥) جمع جدول: وهو النهر الصغير. الفيومي، المصباح المنير، ص ٣٦.

(٦) السرقين أو السرجين بكسرهما: الزبل، وسرجن الأرض سمدها بالزبل، وهي كلمة أعجمية وأصلها سركين بالكاف فعربت إلى الجيم والقاف. انظر: الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص ١٥٥٥. الفيومي، المصباح المنير، ص ١٠٤. إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ص ٤٢٥.

(٧) ثابتة في [أ، ب، و].

بخلاف استئجارها على أن يكرُبَها ويزرعها، أو يسقيها ويزرعها. فإن لم يذكر زراعتها، أو ما يزرع فيها لم يصح إن لم يَعُمّه.

المؤجّر أرضاً أخرى هي للمستأجر لا يجوز عندنا[1]. وعند الشافعي رحمه الله يجوز، لأن المنافع بمنزلة الأعيان عنده[2]. ولنا أن الجنس بانفراده يحرم النَّساء[3] عندنا، كبيع [ثوب][4] [هروي][5] بمثله وأحدهما نسيئة[6]. وقوله فسدت جواب الشرط، وهو قوله ولو دفع إلى آخره. (بخلاف استئجارها على أن يكرُبَها ويزرعها، [أو يسقيها ويزرعها][7]) فإنه يصح؛ لأن هذا شرط يقتضيه العقد[8] (فإن لم يذكر زراعتها، أو مايزرع فيها لم يصح إن لم يَعُمّه) بأن قال ازرَعْ فيها ماشئت، وهذا بخلاف الدار فإن

---

(١) انظر في المسائل السابقة: محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٤٤٠، ٤٤١. المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ١١٢. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٣١.

(٢) الشيرازي، المهذب، ج٢، ص ٢٥١. النووي، روضة الطالبين، ج٤، ص ٢٥١.
هذا وقد وافق فقهاء المالكية والحنابلة فقهاء الشافعية في القول بجواز إجارة سكنى دارٍ بسكنى دارٍ أخرى، وكذا زراعة أرض بزراعة أخرى. انظر: مالك بن أنس، المدونة، ج٣، ص ٥١٧. عبد الوهاب البغدادي، المعونة، ج٢، ص ١١٠٣. ابن قدامة، المغني، ج٦، ص ١٥، ١٦. ابن مفلح، الفروع، ج٤، ص ٤٢٢.
هذا ولابد من الإشارة إلى أن الحنفية يقولون بعدم جواز الإجارة إن كانت الأجرة منفعة هي من جنس المعقود عليه كإجارة السكنى بالسكنى والخدمة بالخدمة والركوب بالركوب والزراعة بالزراعة، وتجوز هذه الإجارة إن كانت الأجرة من خلاف الجنس كإجارة السكنى بالخدمة، والخدمة بالركوب، ونحو ذلك. انظر: الكاساني، البدائع، ج٤، ص ١٩٤.

(٣) النساء: التأخير. انظر: الفيومي، المصباح المنير، ص ٢٣١.

(٤) ثابتة في [ج].

(٥) في [د] "مروي".

(٦) الكاساني، البدائع، ج٤، ص ١٩٤. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٣١، ١٣٢.

(٧) ساقطة من [ح].

(٨) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ١١٢. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٣١.

فإن زرعها ومضى الأجل عاد صحيحاً.

ومن استأجر جملاً إلى مصر ولم يسم حمله وحمل المعتاد، فنفق لم يضمن، وإن بلغ فله المسمى. فإن خاصما قبل الزرع والحمل نُقض عقد الإجارة.

استئجارها يقع على السكنى على ما مر[1] (فإن زرعها ومضى الأجل عاد صحيحاً) وهو استحسان، ووجهه أن الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد. وعند محمد رحمه الله لا يعود صحيحاً وهو القياس[2]. (ومن استأجر جملاً إلى مصر و لم يسم حمله، وحمل المعتاد، فنفق[3] لم يضمن) لأن الإجارة فاسدة فالعين أمانة كما في الصحيحة (وإن بلغ فله المسمى) أي كما ذكرنا في مسألة الزراعة (فإن خاصما قبل الزرع [و][4] الحمل نقض [عقد الإجارة])[5]، أي إن خاصم المتعاقدان قبل الزرع في مسألة إجارة الأرض بلا ذكر الزرع، وقبل الحمل في هذه المسألة ينقض القاضي العقد[6].

(١) وذلك في ص ١٦٣ من هذا البحث . وانظر الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ج١، ص ٤١٢، ٤١٣. الكاساني، البدائع، ج٤، ص١٨٣.

(٢) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٣٢، ١٣٣. محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٤٤١، ٤٤٢.

(٣) نفقت الدابة تنفق نفوقاً، أي ماتت. الجوهري، الصحاح، ج٤، ص١٥٦٠ .

(٤) في [د] "أو".

(٥) ثابتة في [د].

(٦) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٤٤٢. المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ١١٩.

باب من الإجارة "باب ضمان الأجـير"

الأجير المشترك يستحق الأجـر بـالعمل فلـه أن يعمـل للعامـة، فسـمي بهـذا، كالصباغ والخياط ونحوه. ولا يضمن ما هلك في يده وإن شُـرط عليـه الضمـان، بـه يفتى.

باب من الإجارة "[باب ضمان الأجـير]" [(١)]

(الأجير المشترك يستحق الأجر بالعمل فله أن يعمل للعامة) إنما أدخل الفاء في فله؛ لأن هذا مبني على ما سبق؛ لأن الواجب [عليه][(٢)] أن يعمل هذا من غير أن تصير منافع الأجير للمستأجر. (فسمي بهـذا) أي بالأجير المشترك ([كالصباغ][(٣)] والخياط ونحوه[(٤)]. ولا يضمن ما هلك في يده وإن شُرط عليه الضمان، به يفتى) اعلم أن المتاع في يده أمانة عند أبي حنيفة رحمه الله فلا يضمن إلا بالتعدي كما في الوديعة. وعندهما يضمن إلا [إذا][(٥)] هلكت بسبب لا يمكن الاحتراز[(٦)] عنه كالموت حتف أنفه، والحرق الغالب. أَمَّا إذا سُرق والحال إنه لم يقصر في المحافظة يضمن عندهما كما في الوديعة التي تكون بأجر، فإن الحفظ مستحق عليه. وأبوحنيفة رحمه الله يقول الأجرة في مقابلة العمل دون الحفظ، فصار كالوديعة بلا أجر[(٧)].

---

(١) ثابتة في [ط] .

(٢) ساقطة من [ح].

(٣) ثابتة في [د].

(٤) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ١٢١.

(٥) ساقطة من [د].

(٦) الاحتراز: أَحْرَزْت الشيء أُحْرِزه إِحْرازاً إذا حفظته وضممته إليك وصُنْته عن الأخذ واْحتَرَزْتُ من كذا وتَحَرَّزْتُ أي تَوَقَّيْتهُ. واحترز منه وتَحَرَّزَ: جعل نفسه من حِرْزٍ منه ومكان مُحْرِزُ وحَرِيزٌ . انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٥، ص ٣٣٣.

(٧) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٣٤، ١٣٥. الكاساني، البدائع، ج٤، ص ٢١٠.

=

بل يضمن ما تلف بعمله كدق القصار ونحوه.

أَمَّا [إن][1] شرط الضمان، فعند بعض المشايخ أنه يضمن عند أبي حنيفة رحمه الله. وعند بعضهم أنه لا يضمن. وفي المتن اختار هذا؛ لأن شرط الضمان في الوديعة باطل، لكن يمكن أن يقال إذا شرط الضمان هنا [صار][2] كأن الأجر في [مقابلة][3] العمل والحفظ [جميعاً][4]، ففارق الوديعة التي لا أجر فيها.

(بل [يضمن][5] ماتلف بعمله كدق القصار ونحوه) كزلق[6] الحمال، وشدّ المكاري، ومدّ الملاح، هذا عندنا. وعند زفر[7]،

= هذا وقد اختلف على أي القولين يُفتى به، فذهب الزيلعي إلى القول بأن الفتوى على قولهما. حيث قال: "وبقولهما يفتى اليوم لتغير أحوال الناس وبه تحصل صيانة أموالهم" التبيين ج٥، ص ١٣٥. وجاء في حاشية ابن عابدين أن "الفتوى على قوله" ج٩، ص ٨٩. وهذا ما قدمه في الملتقى، واختارته المجلة. داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج٢، ص ٣٩١. علي حيدر، درر الحكام، ج١، ص ٦٠٦، المادة ٦١١.

وقد أفتى المتأخرون من الحنفية بالصلح على نصف القيمة. بمعنى أن الأجير المشترك إذا تلفت السلعة بغير فعله بسبب يمكن الاحتراز عنه، و لم يكن منه تعدٍ أو تفريط أن عليه نصف القيمة فيدفع الأجير المشترك نصف القيمة ويُحط عنه النصف الآخر. انظر: داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج٢، ص ٣٩٢. البغدادي، مجمع الضمانات، ص ٢٧. عبد الله الغطيمل، أحكام تلف الأموال.. رسالة دكتوراه، ص ٤٠٨.

(١) ساقطة من [د].

(٢) ساقطة من [أ، ج].

(٣) ساقطة من [ح].

(٤) ساقطة من [ح].

(٥) ثابتة في [هـ].

(٦) زَلَقَتِ القدم، زلقاً: زلت و لم تثبت، فالزَّلَق هو الزلل. والعجز من كل دابة.
انظر: إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج١، ص ٣٩٨. ابن منظور، لسان العرب، ج١٠، ص ١٤٤.

(٧) القدوري، الكتاب، ج٢، ص ٩٣. الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ج١، ص ٣٨٣.

والشافعي[1] رحمهما الله لا يضمن؛ لأنه يعمل بإذن المالك. ولنا أن المأمور به العمل الصالح[2].

أقول ينبغي أن يكون المراد بقوله ما تلف بعمله عملاً جاوز فيه القدر المعتاد على ما يأتي في الحجام، أو عملاً لا يعتاد فيه المقدار المعلوم[3].

---

(١) هذا هو الصحيح في مذهب الشافعي وسيأتي تفصيل الأقوال. انظر: الشيرازي، المهذب، ج٢، ص ٢٦٧. الماوردي، الحاوي، ج٩، ص ٢٥٤.
هذا وقد اختلف الفقهاء في تضمين الأجير المشترك على أربعة مذاهب.
الأول: وهو للإمام أبي حنيفة، والحنابلة على الصحيح من المذهب، وقالوا إن الأجير المشترك لا يضمن إلا إذا حصل التلف بفعله. (الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٣٥. المرداوي، الإنصاف، ج٦، ص ٧٢. ابن مفلح، المبدع، ج٥، ص ١٠٩.
المذهب الثاني: وهو ما ذهب إليه أبويوسف ومحمد من الحنفية، ورواية عن الإمام أحمد. أن الأجير المشترك ضامن لكل ما يمكن التحرز عنه كالغصب والسرقة. بخلاف مالا يمكن التحرز عنه كالموت حتف أنفه، والحريق الغالب، والعدو المكابر. (الطوري، تكملة البحر الرائق، ج٨، ص ٣١. ابن قدامة، المغني، ج٦، ص ١٢٩. المرداوي، الإنصاف، ج٦، ص٧٣.
المذهب الثالث: وهو قول المالكية، والشافعية في أصح القولين، وقول عند الحنابلة وقالوا إنه لا ضمان على الأجير المشترك إلا إذا تعدى أو فرط. إلا أن الإمام الشافعي كان لا يفتي به لفساد الناس. أمَّا المالكية فقد استثنوا من الأجراء الصناع والأكرياء على حمل الطعام والشراب والإدام خاصة. انظر: (ابن الرحال، كشف القناع عن تضمين الصناع، ص ٧٣. الموافق، التاج والإكليل، ج٥، ص ٤٢٧. الشرقاوي، حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب، ج٢، ص ٨٩. الشيرازي، المهذب، ج٢، ص ٢٦٧. ابن قدامة، المغني، ج٦، ص ١١٨.
المذهب الرابع: وهو ما يقابل الصحيح عند الشافعية ويقول بتضمين الأجير المشترك مطلقاً. انظر: الشيرازي، المهذب، ج٢، ص ٢٦٧.

(٢) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٣٥. المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ١٢٥.

(٣) قال داماد أفندي معلقاً على كلام صدر الشريعة: "وفي شرح الوقاية لصدر الشريعة، ينبغي أن يكون المراد بقوله ما تلف بعمله عملاً جاوز فيه القدر المعتاد على ما يأتي في الحجام، أو
=

ولا يضمن به آدمياً غرق أو سقط من دابة. ولا حجام أو بزغ أو فصاد لم يجاوز المعتاد.

فإن انكسر دون في طريق الفرات ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا أجر أو في موضع كسر مع حصة أجره.

(ولا يضمن به آدمياً غرق أو سقط من دابة) أي آدمياً غرق بسبب مد السفينة، أو سقط من الدابة بسبب شدّ المكاري؛ لأن الآدمي غير مضمون بالعقد بل بالجناية، [ولهذا يجب على العاقلة ضمان][1]، وضمان العقود لا تتحمله العاقلة[2] (ولا حجام أو بزاغ[3] أو فصاد[4] لم [يجاوز][5] المعتاد[6].

فإن انكسر دن[7] في طريق الفرات ضمن الحمال [قيمته] في مكان حمله بلا أجر

= عملاً لا يعتاد فيه المقدار المعلوم. لكن ما في المنح نقلاً عن العمادية مخالف؛ لأنه قال وإن هلك بفعله بأن تخرق بدقه أو عصره يضمن عندنا. بخلاف البزاغ والحجام، فإن البزاغ ونحوه لا يضمن ما هلك بفعله إذا لم يجاوز المعتاد. ومعناه أن الأجير المشترك يضمن ما هلك بفعله جاوز المعتاد أو لا، تدبر" أ.هـ. مجمع الأنهر، ج٢، ص ٣٩٢.

قلت: وقد ورد في مختصر الطحاوي مايؤيد كلام داماد أفندي، حيث جاء "ومن استؤجر على قصاره ثوب فدقه فعطب الثوب بذلك أو حدث به عيب كان عليه الضمان تعدَّى في ذلك أو لم يتعد فيه" ص ١٣٠.

(١) ثابتة في [هـ، ط].

(٢) الموصلي، الاختيار، ج٢، ص ٣٠٧. القدوري، الكتاب، ج٢، ص ٩٤.

(٣) البزغ: الشق، يقال: بَزَغَتِ السِّنُ بزغاً: شقت اللحم فخرجت، وبزغ الطبيب الجلد بزغاً شرطه فأسال دمه. والمِبْزَغُ: المِشْرَط. انظر: إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج١، ص٥٤.

(٤) الفصاد من الفصد: وهو قطع العرق. الرازي، مختار الصحاح، ص ٥٠٤.

(٥) هكذا في [هـ]. وفي بقية النسخ "يجز".

(٦) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٢، ص ٣٥٣. الموصلي، المختار، ج٢، ص ٣٠٨.

(٧) الدن: وعاء ضخم للخمر ونحوها. إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج١، ص٢٩٩.

والأجير الخاص يستحق الأجرة بتسليم نفسه مدته، وإن لم يعمل كالأجير للخدمة سنة، أو لرعي الغنم. ويسمى أجير وَحْدٍ؛ لأنه لا يعمل لغيره. ولا يضمن ما تلف في يده أو بعمله.

وصح ترديد الأجر بالترديد في خياطة الثوب فارسياً أو رومياً، وصبغه بعصفر أو زعفران.

أو في موضع كسره مع حصة أجره) لأنه لما وجب الضمان فله وجهان، أحدهما أن يجعل فعله تعدياً من الابتداء فإن الحمل شيء [واحد][1]، أو يجعل الأول بإذنه ثم صار تعدياً عند الكسر فيختار أياً شاء[2].

(والأجير الخاص يستحق الأجرة بتسليم نفسه مدته، وإن لم يعمل كالأجير للخدمة سنة، أو لرعي الغنم. ويسمى أجير وَحْدٍ؛ [لأنه لا يعمل لغيره[3]. ولا يضمن ما تلف في يده أو بعمله[4]][5].

وصح ترديد الأجر بالترديد في خياطة الثوب فارسياً أو رومياً، وصبغه بعصفر[6]

---

(١) ساقطة من [ح].

(٢) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ١٢٧. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٣٦.
وقد علّق على هذه المسألة بقوله: "هذا إذا كان الكسر بصنعه بأن زلق أو عثر، وإن كان من غير صنعه بأن زحمه الناس فانكسر فلا يضمن عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه؛ لأن المتاع أمانة عنده. وعندهما يضمن قيمته في موضع الكسر؛ لأنه تسلم العمل باتصاله بملكه فيعطيه أجرته، ولا يخير في هذه الصورة عندهما؛ لأن العين مضمونة على الأجير المشترك عندهما على مابينا".

(٣) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ١٢٨، ١٢٩. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٣٤.

(٤) السرخسي، المبسوط، ج٨، ص ١٥. الكاساني، البدائع، ج٤، ص ٢١١.

(٥) في [هـ] هذه العبارة وهي من قوله "لأنه لايعمل ... إلى ... أويعمله" من الشرح.

(٦) العُصْفُر: نبات صيفي من الفصيلة المركبة، أنبوبية الزهر، يستعمل زهره تابلاً، ويستخرج منه صبغ أحمر يصبغ به الحرير ونحوه، وعصفر الثوب وغيره صبغه بالعُصْفُر.
انظر: إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج٢، ص ٦٠٥.

وفي إسكان البيت عطاراً أو حداداً، وفي الدابة إلى كوفة أو واسط، وفي هذه الدار أو هذه، وفي حمل كربر أو شعير عليها. ويجب أجر ما وُجد.

أو زعفران[1].

وفي إسكان البيت عطاراً[2] أو حداداً[3]. [وفي الدابة][4] إلى كوفة[5] أو واسط[6]، وفي هذه الدار أو هذه، وفي حمل كر[7] بر أو شعير عليها. ويجب أجر ما وُجد) أي قيل إن خطته فارسياً فبدرهم ورمياً فبدرهمين. وآجرتك هذه الدار شهراً بدرهم أو هذه شهراً بدرهمين، وهكذا إذا كان [ثلاثة][8] أشياء، وفي أربعة أشياء [لا][9] كما في البيع. غير أنه يشترط خيار التعيين في البيع دون الإجارة؛ لأن في الإجارة الأجرة تجب بالعمل، وعند العمل يتعين. بخلاف البيع فإن الثمن يجب بنفس العقد والمبيع مجهول[10].

وذكر [في][11] الهداية في مسألة العطار والحداد، وكرّ البر والشعير خلاف أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، وفي الدابة إلى كوفة أو واسط احتمال الخلاف، ومسألة

---

(١) الزعفران: نبات بصلي معمر من الفصيلة السوسنية. منه أنواع برية ونوع صبغي مشهور. وتزعفر تطيب بالزعفران، أو صبغ به. وزعفره: صبغه بالزعفران.
انظر: إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج١، ص ٣٩٤.

(٢) العطار: بائع العطر، والعِطْرُ: اسم جامع للطيب، والجمع عطور.
انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٤، ص ٥٨٢.

(٣) الحداد: معالج الحديد، والحديد معدن معروف. وصانعه حداد، واسم الصناعة الحدادة.
انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٣، ص ١٤٠. الفيومي، المصباح المنير، ص ٤٨.

(٤) في [د، هـ] "وفي حمل الدابة".

(٥) الكوفة : المصر المشهور بأرض بابل من سواد العراق، وقد بنيت في زمن عمر بن الخطاب ﷺ
انظر : ياقوت الحموي، معجم البلدان، ج٤، ص١٦٠، ١٦١ .

(٦) واسط : مدينة عمرّها الحجاج سنة ٨٤هـ في بلاد العراق، وسميت واسط لأنها متوسطة بين البصرة والكوفة .
انظر : ياقوت الحموي، معجم البلدان، ج٤، ص٤٣٥ .

(٧) الكُرّ: مكيال لأهل العراق، وهو عند أهل العراق ستون قفيزاً، ويكون بالمصري أربعين إردباً. والكر: ستون قفيزاً، والقفيز ثمانية مكاكيك، والمكوك صاع ونصف. قال الأزهري: والكرّ من هذا الحساب اثنا عشر وسقاً، كل وسق ستون صاعاً.
انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٥، ص ١٣٧.

(٨) هكذا في [د]. وفي بقية النسخ "بثلاثة".

(٩) ساقطة من [ح].

(١٠) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ١٣٠. الزيلعي. تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٣٨، ١٣٩.

(١١) ثابتة في [د].

ولو ردد في خياطته اليوم أو غداً، فله ما سمى إن خاطه اليوم وأجر مثله إن خاط غداً،

الخياطة والصبغ متفق عليهما[1].

(ولو ردد في خياطته اليوم أو غداً) أي [قال][2] إن [خطته][3] اليوم فبدرهم وفي غدٍ بنصف درهم (فله ما سمى إن خاطه اليوم، وأجر مثله إن خاط غداً) هذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وعندهما الشرطان جائزان. وعند زفر رحمه الله فاسدان؛ لأن ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه[4] فيجتمع في كل يوم تسميتان. لهما أن كل واحد مقصود، فصار كاختلاف النوعين. وله أن ذكر اليوم ليس للتوقيت؛ لأن اجتماع الوقت والعمل مفسد كما مر، [وذكر الغد ليس للترفيه][5] بل ذكره للتعليق[6]، فيجتمع

---

(١) قال المرغيناني في الهداية: "وإذا قال للخياط إن خطت هذا الثوب فارسياً فبدرهم، وإن خطته رومياً فبدرهمين جاز، وأي عمل من هذين العملين استحق الأجر به، وكذا إذا قال للصباغ إن صبغته بعصفر فبدرهم، وإن صبغته بزعفران فبدرهمين" أ.هـ. (ج٩، ص ١٣٠).
وقال في موضع آخر: "ولو قال: إن أسكّنت في هذه الدكان عطاراً فبدرهم في الشهر، وإن أسكنته حداداً فبدرهمين جاز، وإي الأمرين فعل استحق الأجر المسمى فيه عند أبي حنيفة. وقالا: الإجارة فاسدة. وكذا إذا استأجر بيتاً على أنه إن أسكن فيه عطاراً فبدرهم وإن أسكن فيه حداداً فبدرهمين فهو جائز عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: لا يجوز. ومن استأجر دابة إلى الحيرة بدرهم وإن جاوز بها إلى القادسية فبدرهمين فهو جائز ويحتمل الخلاف. وإن استأجرها إلى الحيرة على أنه إن حمل عليها كرّ شعير فبنصف درهم، وإن حمل عليها كرّ حنطة فبدرهم فهو جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: لا يجوز" أ.هـ. ج٩، ص١٣٥.

(٢) ساقطة من [ب].

(٣) في [ب] "خطه".

(٤) الترفيه: المقصود بالترفيه هنا أنه رفّه عليه أي وسع عليه بذكر الغد، أي كأنه وسعه عليه في الوقت، ورفق به. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١٣، ص ٤٩٢، ٤٩٣.

(٥) ثابتة في [ز].

(٦) عَلَّقَ: الشيء بالشيء ومنه، وعليه تعليقاً: ناطهُ.
ابن منظور، لسان العرب، ج١٠، ص ٢٦٢.

ولا يجاوز به المسمى.

ولا يسافر بعبد مستأجر للخدمة إلا بشرط. ولا يسترد مستأجر أجر ما عمل عبدٌ محجورٌ ولا يضمن آكِل غلة عبدٍ غصبه فأجَّر هو نفسه.

في الغد تسميتان (ولا يجاوز به المسمى) أي أجر المثل إن كان زائداً على نصف درهم لا تجب الزيادة[(١)]. وفي الجامع الصغير لا يزاد على الدرهم ولا ينقص عن نصف درهم[(٢)]، لكن الصحيح هو الأول؛ لأن المسمى في الغد نصف درهم، وفي الإجارة الفاسدة أجر المثل لا يزاد على المسمى وإن خاط في اليوم الثالث فأجر المثل لا يزاد على نصف درهم.

[وفي الإجارة الفاسدة أجر المثل لا يزاد على المسمى، وإن خاطه في اليوم الثالث فأجر المثل لا يزاد على نصف درهم[(٣)]][(٤)].

(ولا يسافر بعبد مستأجر للخدمة إلا بشرط[(٥)]. ولا يسترد مستأجر أجر ما عمل عبد محجورٌ)[(٦)] آجر عبدٌ محجورٌ نفسه، فأعطاه المستأجر الأجر لا يسترده؛ لأن هذه الإجارة بعد الفراغ صحيحة استحساناً؛ لأن الفساد لرعاية حق المولى، فبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب الأجرة[(٧)] (ولا يضمن آكِل غلة[(٨)] عبدٍ غصبه فأجَّر هو

---

(١) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٣٩. القدوري، الكتاب، ج٢، ص ٩٨.
(٢) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٤٤٣.
(٣) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ١٣٤، ١٣٥.
(٤) ساقطة من [د].
(٥) السرخسي، المبسوط، ج١٦، ص ٥٤. الموصلي، المختار، ج٢، ص ٣٠٨.
(٦) ذكر المصنف معنى الحجر في بداية كتاب الحجر حيث قال: هو منع نفاذ تصرف قولي. فالعبد المحجور هو الذي لا ينفذ تصرفه القولي، والمأذون بعكسه فهو الذي فك حجره. انظر: ص ٢٤٩ من هذا التحقيق .
(٧) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٤٤٥. المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ١٣٩.
(٨) الغَلّة: الدخل من كراء دار، وأجْر غلام، وفائدة أرض. ابن منظور، لسان العرب، ج١١، ص ٥٠٤.

وصح للعبد قبضها ويأخذها مولاه قائمة. ولو استأجر عبداً شهرين شهراً بأربعة وشهراً بخمسة صح، والأول بأربعة، والثاني بخمسة.

وحُكّم الحال إن قال مستأجر العبد مرض هو، أو أبق في أول المدة، وقال المؤجّر في آخرها.

نفسه). [رجلٌ][1] غصب عبداً فآجّر العبد نفسه فأخذ الغاصب الأجر فأكله، فلا ضمان عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن العبد لا يُحرز نفسه فكذا ما في يده فلا يكون [متقوماً[2]][3]. وقالا يضمن؛ لأنه مال المولى (وصح للعبد قبضها ويأخذها مولاه قائمة) هذا بالاتفاق؛ لأن بعد الفراغ يعتبر مأذوناً كما مر (ولو استأجر عبداً شهرين شهراً بأربعة وشهراً بخمسة صح، والأول بأربعة [والثاني بخمسة][4].

وحُكّم الحال إن قال مستأجر العبد مرض هو أو أبق[5] في أول المدة وقال المؤجّر في آخرها) أصل هذه المسألة، الطاحونية فإن المالك إذا قال ماء الطاحونة كان جارياً في المدة، وقال المستأجر لم يكن جارياً يُحكّم

---

(١) ثابتة في [ج، هـ].

(٢) اشترط الفقهاء في ضمان ما وقع عليه الضرر أن يكون مالاً، فلا ضمان فيما ليس بمال. والمال عند الحنفية: ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة. (انظر: الكاساني، البدائع، ج٧، ص ١٦٧. علاء الدين البخاري، كشف الأسرار، ج١، ص ٣٧١. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٢٣٥. ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص ٢٧٧). فأبوحنيفة يقول: "إن الضمان إنما يجب بإتلاف مال محرز؛ لأن التقوم بالإحراز، وهذا المال غير محرز في حق الغاصب، إذ العبد لا يحرز نفسه عنه فكيف يحرز ما في يده، وهذا؛ لأن الإحراز إنما يكون بيد المالك أو يد نائبه" البابرتي، العناية، ج٩، ص ١٣٩. فكأن أبوحنيفة يقول إنه طالما أن الإحراز لم يتحقق فالمالية لم تتحقق فلم يجب الضمان.

(٣) في [أ] "متعدياً".

(٤) ثابتة في [هـ، ط].

(٥) أبق: أي هرب. ابن منظور، لسان العرب، ج١٠، ص ٣.

وصُدّق رب الثوب في أمرتك أن تعمله قباء، أو تصبغه أحمر. لا أجير قال أمرتني بما عملت. وفي عملت لي مجاناً، لا صانع قال بل بأجر.

الحال[1]. (وصُدّق رب الثوب في أمرتك أن تعمله قباء، أو تصبغه أحمر، لا أجير قال أمرتني بما عملت) لأن الإذن مستفادٌ من رب [الثوب][2]، والمراد أن يصدّق باليمين (وفي عملت لي مجاناً، لا صانع قال بل بأجر) لأن المالك ينكر تقوم عمل الصانع. وعند أبي يوسف رحمه الله إن كان [الصانع][3] معاملاً له يجب الأجر. وعند محمد رحمه الله إن كان معروفاً بهذه الصنعة [بالأجر][4] [يجب][5] الأجر. [وأبوحنيفة][6] رحمه الله يقول الظاهر لا يصلح حجة لاستحقاق الأجر[7].

---

(١) انظر في المسائل السابقة: محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٤٤٥. المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ١٣٩، ١٤٠.

(٢) في [د] "المال".

(٣) ساقطة من [ز].

(٤) هكذا في [د، هـ]. وهي ساقطة من [و]. وفي بقية النسخ "للأجر".

(٥) هكذا في [د، هـ، و]. وفي بقية النسخ "فله".

(٦) هكذا في [هـ، و، ح]. وفي بقية النسخ "وعند أبي حنيفة".

(٧) الكاساني، البدائع، ج٤، ص ٢١٩، ٢٢٢. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٤٢، ١٤٣. القدوري، الكتاب، ج٢، ص ١٠٢، ١٠٣. وقد ذكر الزيلعي في التبيين أن الفتوى على قول محمد رحمه الله، ج٥، ص ١٤٣.

باب فسخ الإجارة

هي تُفسخ بعيب فوت النفع كخراب الدار، وانقطاع ماء الأرض والرحى، أو أخل به كمرض العبد، ودَبَر الدابة.

باب فسخ الإجارة

(هي تُفسخ بعيب فوت النفع كخراب الدار، وانقطاع ماء الأرض والرحى[1]، أو أخل به كمرض العبد، ودَبَر الدابة)[2] إنما قال تفسخ[3]؛ لأن العقد لا ينفسخ لإمكان الانتفاع بوجه آخر لكن للمستأجر حق الفسخ[4].

---

(١) الرحى: الأداة التي يطحن بها، وهي حجران مستديران يوضع أحدهما على الآخر ويدار الأعلى على قطب. إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج١، ص ٣٣٥.

(٢) دَبَر الدابة: الدَّبَرَة: قراحة الدابة والبعير. والدبر: الجرح الذي يكون في ظهر الدابة، وقيل: هو أن يَقْرَحَ خف البعير. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٤، ص ٢٧٣، ٢٧٤.

(٣) ذلك أن كلمة تفسخ تدل على أن للمستأجر خيار الفسخ فله الفسخ أو الإمضاء، أمَّا كلمة تنفسخ فإنها تدل على أن العقد ينفسخ مباشرة ولا يتوقف على فسخ المستأجر .

(٤) قال المرغيناني في الهداية: "وإذا خربت الدار أو انقطع شرب الضيعة أو انقطع الماء عن الرحى انفسخت الإجارة؛ لأن المعقود عليه قد فات وهي المنافع المخصوصة قبل القبض فشابه فوت المبيع قبل القبض وموت العبد المستأجر. ومن أصحابنا من قال: إن العقد لا ينفسخ؛ لأن المنافع قد فاتت على وجه يتصور عودها فأشبه الإباق في البيع قبل القبض. وعن محمد أن الآجر لو بناها ليس للمستأجر أن يمتنع ولا للآجر، وهذا تنصيص منه على أنه لم ينفسخ لكنه يفسخ" أ.هـ. ج٩، ص ١٤٤. وقد ذكر الموصلي في الاختيار أن هذا هو الأصح. (انظر: ج٢، ص ٣١٦) وقال الميداني في اللباب: "إن فاتت المنفعة بالكلية: بأن خربت الدار كلها أو انقطع شرب الضيعة أي الأرض كله، أو انقطع الماء جميعه عن الرحى انفسخت الإجارة... ومن أصحابنا من قال إن العقد لا ينفسخ" ثم قال: "والصحيح هو الأول، وتبعه في الجوهرة، لكن عامة المشايخ على الثاني وهو الصحيح كما في الذخيرة والتتارخانية والاختيار وغيرها" ج٢، ص ١٠٤، ١٠٥.

قلت: وكأن صاحب المتن والشارح يشيران إلى أصح القولين في المسألة ولا يذكران القول المقابل له.

فلو انتفع بالمعيب، أو أزال المؤجّر العيب سقط خياره. وبخيار الشرط، والرؤية وبالعذر وهو لزوم ضرر لم يستحق بالعقد إن بقي، كما في سكون وجع ضرس

(فلو انتفع [بالمعيب][1]، أو أزال المؤجر العيب سقط خياره) أي خيار المستأجر[2] (و[بخيار][3] الشرط، والرؤية، وبالعذر)[4] هذا عندنا[5]. وعند الشافعي رحمه الله [لا يفسخ][6] بخيار الشرط، ولا بالعذر[7] (وهو لزوم ضرر لم يستحق بالعقد إن بقي، كما في سكون وجع ضرس استؤجر لقلعه) فإنه إن بقي العقد [يتضرر

---

(١) في [ح] "بالعيب".

(٢) الموصلي، الاختيار، ج٢، ص ٣١٦. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٤٣.

(٣) في [أ] "خيار".

(٤) قال المرغيناني في معنى العذر: "عجز العاقد عن المضي في موجبه إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به" الهداية، ج٩، ص ١٤٧.

(٥) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ١٤٦، ١٤٧. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٤٥.

(٦) في [أ] "ينفسخ".

(٧) اتفق فقهاء المالكية، والشافعية، والحنابلة على أنه لا يثبت خيار الفسخ بوجود العذر.
انظر: مالك بن أنس، المدونة، ج٣، ص ٤٨١، ٤٨٢. القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج٢، ص ١٠٩٦. النووي، روضة الطالبين، ج٤، ص ٣٠٩. الغزالي، الوجيز، ج٢، ص ٤١٣. ابن قدامة، المغني، ج٦، ص ٢٤.
أمَّا ثبوت خيار الفسخ بالشرط فقد قال به فقهاء المالكية موافقين بذلك الحنفية، جاء في المعونة: "يجوز أن يشترط الخيار في الإجارة سواء كانت معينة أو مضمونة" ج٢، ص١٠٩٩.
أمَّا الشافعية فقد ذكر الشيرازي في التنبيه: "وما عقد على مدة لا يجوز فيه خيار الشرط. وفي خيار المجلس وجهان. وما عقد على عمل معين يثبت في الخيارين. وقيل لا يثبتان. وقيل يثبت فيه خيار المجلس دون خيار الشرط" أ.هـ. ص ١٨٠.
أمَّا الحنابلة فقد قالوا: إن كانت الإجارة في الذمة نحو أن يقول استأجرتك لتخيط لي هذا الثوب ونحوه فهذا يثبت فيه الخيار. وأما إن كانت الإجارة معينة فإن كانت مدتها من حين العقد لم يجز فيها خيار الشرط. (ابن قدامة، المغني، ج٤، ص ١٣٠، ١٣١. البهوتي، الروض المربع، ج٤، ص ٤٢٤.

استؤجر لقلعه. وموت عروس استؤجر من يطبخ وليمتها. ولحوق دين لا يقضى إلا بثمن ما أجّر. وسفر مستأجر عبدٍ للخدمة مطلقاً، أو في المصر. وإفلاس مستأجر دكان ليتجر. وخياط استأجر عبداً ليخيط فترك عمله.

المستأجر بقلع[(١)] السن الصحيح وهو غير مستحق بالعقد. (وموت عروس استؤجر من يطبخ وليمتها) فإنه إن بقي العقد يتضرر المستأجر بطبخ غير الوليمة (ولحوق دين لا يقضى إلا بثمن ما أجّر) فإنه يلزم ضرر الحبس ([وسفر مستأجر عبدٍ][(٢)] للخدمة مطلقاً، أو في المصر) فإن الاستئجار للخدمة مطلقاً يتقيد بالخدمة في المصر. فإن قال مالك العبد لا تسافر وامض على الإجارة، فللمستأجر أن يفسخ، وإن أراد المستأجر أن يخرج العبد فلمالكه الفسخ. أمَّا إن رضي المالك بخروج العبد فليس للمستأجر حق الفسخ (وإفلاس[(٣)] مستأجر دكان ليتجر. وخياط استأجر عبداً ليخيط فترك عمله) قيل تأويله يعمل برأس ماله فذهب رأس ماله، أمَّا [الذي][(٤)] ليس له [رأس مال][(٥)] ويعمل بالأجر [فرأس][(٦)] ماله إبرة ومقراض[(٧)]، فلا يتحقق العذر.

---

(١) ثابتة في [ح]. وفي [د] "يقلع".
(٢) في [ح] "وسفر عبدٍ مستأجر".
(٣) إفلاس: أفلس الرجل: صار ذا فُلُوس بعد أن كان ذا دراهم، يُفْلس إفلاساً: صار مُفْلِساً. كأنما صارت دراهِمه فُلُوساً، وزيوفاً. وأفلس الرجل إذا لم يبق له مالٌ، يراد به أنه صار إلى حال يقال فيها ليس معه فلس. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٦، ص ١٦٦.
(٤) في [أ] "الآن".
(٥) ساقطة من [د].
(٦) ساقطة من [ب، ج، هـ].
(٧) المِقْراض: المقص، وهو ما يُقرض به الثوب أو غيره، وهما مِقْراضان. والجمع مقاريض. إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج٢، ص ٧٢٧.

وبداء مكترى الدابة من سفره بخلاف بداء المكاري. وترك خياطة مستأجر عبد ليخيط ليعمل في الصرف. وبيع ما آجره.

وتنفسخ بموت أحد عاقدين عقدها لنفسه، فإن عقد لغيره فلا، كالوكيل والوصي ومتولي الوقف.

(وبداء[1] مكتري الدابة من سفره بخلاف بداء المكاري) والفرق بينهما أن العقد من طرف المكتري تابع لمصلحة السفر فربما يبدو له أن لا مصلحة في السفر فلا يمكن إلزامه [السفر][2] لأجل الاكتراء، ومن طرف المكاري ليس كذلك فبداؤه بداء [من هذا][3] العقد قصداً فلا اعتبار له (وترك خياطة مستأجر عبد ليخيط ليعمل في الصرف[4]) إذ يمكن أن يقعد الخياط في ناحية من الدكان ويعمل بالصرف من ناحية (وبيع ما أجَّره.

و[تنفسخ][5] بموت أحد عاقدين عقدها لنفسه، فإن [عقدها][6] لغيره فلا، كالوكيل والوصي ومتولي الوقف)[7].

---

(١) بداء: بَدا لي بداءٌ أي ظهر لي رأي آخر. وبدا له في الأمر بداء، أي نشأ له فيه رأي. وجد له فيه رأي. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١٤، ص ٦٦. إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج١، ص ٤٤.

(٢) ثابتة في [و]. وفي [هـ] "العقد".

(٣) في [أ] "وهذا".

(٤) الصرف: فضل الدرهم على الدرهم، والدينار على الدينار، والصرف بيع الذهب بالفضة. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٩، ص ١٩٠.
وفي الشريعة: بيع الأثمان بعضها ببعض، سمي به لوجوب دفع ما في يد كل واحد من المتعاقدين إلى صاحبه في المجلس، وتساويهما إن كانا من جنس واحد كفضة بفضة، وذهب بذهب. انظر: الموصلي، الاختيار، ج٢، ص ٢٨٨.

(٥) في [أ] "تفسخ".

(٦) هكذا في [ح]. وفي بقية النسخ "عقد".

(٧) انظر في المسائل السابقة: المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ١٤٧، ١٤٨، ١٤٩. السرخسي، المبسوط، ج١٦، ص ٢ وما بعدها. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٤٥، ١٤٦. القدوري، الكتاب، ج٢، ص ١٠٤، ١٠٥، ١٠٦.

مسائل شتى

من أحرق حصائد أرض مستأجرة أو مستعارة، فاحترق شيء من أرض جاره لم يضمن. فإن أقعد خياطٌ أو صباغٌ في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف صح.

مسائل شتى

(من أحرق حصائد أرض مستأجرة أو مستعارة، فاحترق شيء من أرض جاره لم يضمن) قيل هذا إذا كانت الرياح هادئة أمَّا إذا كانت مضطربة يضمن[1] (فإن أقعد خياطٌ أو صباغٌ في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف صح) أي يتقبل أحدهما العمل من الناس لوجاهته[2] ويعمل الآخر لحذاقته[3]، ففي الهداية حمله على شركة الوجوه[4]. وفيه نظر؛ لأنه شركة الصنائع والتقبل[5]. فكأن صاحب الهداية [أطلق شركة الوجوه][6] [عليها][7]؛ لأن أحدهما يقبل العمل لوجاهته[8]. وهذا العقد غير جائز

---

(١) الكاساني، البدائع، ج٧، ص ١٦٦. السرخسي، المبسوط، ج٢٧، ص ٢٣.

(٢) وجاهته: الوجه: الجاه. ورجل مُوَجَّهٌ ووَجيهٌ: ذو جاه، وقد وَجُه وَجاهة وأَوْجَهَه: جعل له وجْهاً عند الناس. ورجل وَجيهٌ: ذو وَجاهةٍ. وقد وَجُه الرجل صار وَجيهاً أي ذا جاهٍ وقَدْر. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١٣، ص ٥٥٨.

(٣) حذاقته: الحِذْقُ والحَذاقة: المهارة في كل عمل. ابن منظور، لسان العرب، ج١٠، ص ٤٠.

(٤) شركة الوجوه: هي أن يشترك رجلان، ولا مال لهما على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا. (انظر: الجرجاني، التعريفات، ص ١٢٦. القدوري، الكتاب، ج٢، ص ١٢٨.

(٥) شركة الصنائع والتقبل: أن يشترك صانعان كالخياطين، والصباغين على أن يتقبلا الأعمال ويكون الكسب بينهما. (انظر: الجرجاني، التعريفات، ص ١٢٦. القدوري، الكتاب، ج٢، ص ١٢٨).

(٦) ساقطة من [ح].

(٧) ثابتة في [ب، و].

(٨) قال المرغيناني في الهداية: "وإذا أقعد الخياط أو الصباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف فهو جائز؛ لأن هذه شركة وجوه في الحقيقة، فهذا بوجاهته يقبل، وهذا بحذاقته يعمل فتنتظم بذلك المصلحة فلا تضره الجهالة" ج٩، ص ١٤٩، ١٥٠.

=

قياساً؛ لأن أحدهما يقبل العمل ويستأجر الآخر بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول. جائز استحساناً؛ ووجهه أن تخصيص قبول العمل بأحدهما لا يدل على نفيه من الآخر، فإذا عقدت شركة الصنائع وتقبل أحدهما العمل ويعمل الآخر يجوز فكذا هنا، والحاجة ماسة بمثل هذا [فجوزناه[1]][2]. (كاستئجار جمل يحمل عليه محملاً[3] وراكبين وحمل محملاً معتاداً) هذا عندنا[4]. وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز للجهالة[5]

= وقد وافق الزيلعي صَدر الشريعة في اعتبار مثل هذه الشركة شركة تقبل وصنائع لاشركة وجوه مخالفاً بذلك صاحب الهداية، حيث قال: "وقول صاحب الهداية هذه شركة الوجوه في الحقيقة فهذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل فيه نوع إشكال، فإن تفسير شركة الوجوه أن يشتركا على أن يشتريا شيئاً بوجوههما ويبيعا. وليس في هذه بيع ولا شراء فكيف يتصور أن تكون شركة الوجوه، وإنما هي شركة الصنائع على مابينا" تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٤٧. وقد تعقب هذا القول داماد أفندي في كتابه مجمع الأنهر، فقال بعد أن ساق كلام الزيلعي: "يمكن أن يكون مراد صاحب الهداية بشركة الوجوه ليس ماهو المصطلح عليه المار في كتاب الشركة بل مراده بها ههنا ما وقع فيه تقبل العمل بالوجاهة، يرشدك له قوله هذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل. ويمكن بوجه آخر أنه أطلق عليه شركة الوجوه تغليباً لجهة الوجاهة على جهة العمل لكونها سبباً. تأمل" ج٢، ص ٤٠٣. وانظر: قاضي زاده أفندي، تكملة شرح فتح القدير، ج٩، ص ١٥١.

(١) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٤٧. محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٤٥٠.

(٢) في [ب] زيادة: "وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز للجهالة".
ولعل هذا خطأ من الناسخ وتقديم للكلام إذ أن هذه الكلمة بعد كلام المصنف عن استئجار جمل يحمل عليه محملاً...

(٣) المحمل: الذي يُركب عليه. والمحمل شِقَّان على البعير يُحْمَل فيهم العديلان.
انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١١، ص ١٧٨.

(٤) القدوري، الكتاب، ج٢، ص ٩٥. المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ١٥١.

(٥) للشافعية ثلاثة أوجه في اشتراط معرفة المحمل أو العمّارية حيث قالوا: "فإن كان عمارية أو محملاً ففيه ثلاثة أوجه: أحدهما: أنه يجوز العقد عليه بالوصف؛ لأنه يمكن وصفه ... الثاني: إن كانت من المحامل البغدادية الخفاف جاز العقد عليه بالصفة؛ لأنها لاتختلف، وإن كانت =

ولو رآه الجمال فأجود. فإن استأجره ليحمل قدر زادٍ فأكل منه رد عوضه. ومن قال لغاصب داره فرغها وإلا فأجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ فعليه المسمى، إلا إذا جحد الغاصب ملكه وإن أقام بينة عليه.

(ولو رآه[(١)] الجمال فأجود. فإن استأجره ليحمل قدر زادٍ فأكل منه [رد][(٢)] عوضه[(٣)]. ومن قال لغاصب داره فرغها وإلا فأجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ فعليه المسمى) لأنه إذا عين الأجرة والغاصب رضي بها [انعقد][(٤)] بينهما عقد إجارة[(٥)]. (إلا إذا جحد الغاصب ملكه، وإن أقام عليه بينة من بعد) فإنه إذا [جحد][(٦)] ملكه لم يكن راضياً بالإجارة مع أن المغصوب منه أقام البينة بعد جحود الغاصب أنه ملكه، ثم عطف على

= من الخرسانية الثقال لم يجز إلا بالتعيين؛ لأنها تختلف وتتفاوت. والثالث: وهو المذهب أنه لا يجوز إلا بالتعيين" انظر: الشيرازي، المهذب، ج٢، ص ٢٤٧، ٢٤٨. النووي، روضة الطالبين، ج٤، ص ٢٧٤.

وبالوجه الثالث عند الشافعية قال فقهاء الحنابلة. جاء في المغني: "فأما الجمال فيحتاج إلى معرفة الراكبين والآلة التي يركبون فيها من محمل أو حجارة وغيرها... وذكر سائر ما يحمل معه" ابن قدامة، ج٦، ص ١٠٣.

أمَّا المالكية فالذي يظهر لي من خلال نصوصهم أنهم لايشترطون تعيين الراكب فضلاً عن أن يشترطوا تعيين المحمل الذي معه، والله اعلم. (انظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٤، ص ٣٥، ٣٦. الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، ج٧، ص٣٧.

(١) في [ج، و، هـ] "أراه".

(٢) في [هـ] "زاد".

(٣) القدوري، الكتاب، ج٢، ص ٩٥، ٩٦. المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ١٥١.

(٤) هكذا في [ج]. وفي بقية النسخ "فانعقد".

(٥) المحبوبي، النقاية، ج٢، ص ٤٤٥.

(٦) هكذا في [ج، هـ]. وفي بقية النسخ "حجر".

أو أقر بالملك له لكن قال لا أريد بهذا الأجر.

وصحت الإجارة وفسخها، والمزارعة، والمعاملة، والوكالة، والكفالة، والمضاربة والقضاء والإمارة والإيصاء.

قوله إلا إذا جحد قوله (أو أقر بالملك له لكن قال لا أريد بهذا الأجر) فإنه حينئذ لا يكون راضياً بالإجارة[1].

(وصحت الإجارة وفسخها[2]، والمزارعة[3]، والمعاملة) أي المساقاة[4] (والوكالة[5]، والكفالة[6]، والمضاربة[7]، والقضاء، والإمارة) أي

---

(١) الحصكفي، الدر المختار، ج٩، ص ١٢٤، ١٢٥. داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج٢، ص٤٠٣.

(٢) الفسخ بمعنى النقض، فسخت البيع بين البيِّعَين، والنكاح فانفسخ البيعُ والنكاح أي نقضته فانتقض. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٣، ص ٤٤، ٤٥. الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص ٣٢٩.

(٣) المزارعة عقد على الزرع ببعض الخارج. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٢٧٨. الموصلي، المختار، ج٣، ص ١٠٠.

(٤) المساقاة: هي معاقدة دفع الأشجار إلى من يعمل فيها على أن الثمر بينهما. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٢٨٤.

(٥) الوكالة: هي إقامة الغير مقام نفسه في تصرف معلوم. الميداني، اللباب، ج٢، ص ١٣٨. وانظر: داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج٢، ص ٢٢١.
وقيل: هي تفويض التصرف إلى غيره. المحبوبي، النقاية "المطبوع مع فتح باب العناية"، ج٢، ص ٥١٢.

(٦) الكفالة: ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة. الميداني، اللباب، ج٢، ص ١٥٢. وانظر: النسفي، طلبة الطلبة، ص ٢٨٤. داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج٢، ص ١٢٣.
وقال المحبوبي في النقاية: هي ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة لا في الدين، وهو الأصح. ج٢، ص ٤٩٣.

(٧) المضاربة: هي عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر. المحبوبي، النقاية، ج٢، ص ٥٣٦. وانظر: داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج٢، ص ٣٢١. الميداني، اللباب، ج٢، ص١٣١.

=

والوصية، والطلاق، والعتاق، والوقف مضافة.

لا البيع، وإجازته، وفسخه، والقسمة، والشركة، والهبة، والنكاح، والرجعة، والصلح عن مال، وإبراء الدين.

تفويضهما(1) (والإيصاء) أي جعل الغير وصياً(2).

(والوصية(3)، والطلاق، والعتاق(4)، والوقف مضافة) أي مضافة إلى الزمان المستقبل كما يقال في المحرم آجرت [منه](5) [هذه الدار من غرة رمضان إلى سنة](6).

(لا البيع وإجازته، وفسخه، والقسمة(7)، والشركة، والهبة، والنكاح، والرجعة،

= وقال النسفي: المضاربة: معاقدة دفع النقد إلى من يعمل فيه على أن ربحه بينهما على ما شرطا. طلبة الطلبة، ص ٣٠١.

(١) فَوَّضَ إليه الأمر: صيره إليه وجعَلَه الحاكم فيه. يقال فَوَّض أمره إليه إذا رده إليه وجعله الحاكم فيه. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٧، ص ٢١٠.

(٢) ذكر المصنف معنى الوصي في كتاب الوصية، باب الوصي فقال: "يقال أوصى إلى فلان أي فوض إليه التصرف في ماله بعد موته، والاسم منه الوصاية بالكسر والفتح والمفوض إليه الوصي. انظر ص ٥٨٧ من هذا التحقيق.

(٣) الوصية: هي تمليك مضاف إلى مابعد الموت. الميداني، اللباب في شرح الكتاب، ج٤، ص١٦٨.

(٤) العتق: عبارة عن إسقاط المولى حقه عن مملوكه بوجه يصير المملوك به من الأحرار. الميداني، اللباب في شرح الكتاب، ج٣، ص ١١١.

وقال الموصلي: العتق: زوال الرقّ عن المملوك. الاختيار، ج٤، ص ٢٥٧.

(٥) ساقطة من [د].

(٦) في [ب] "من شهر رمضان إلى سنة". وفي [أ] "في غير رمضان لا سنة".

(٧) القسمة: هي إفراز بعض الأنصباء عن بعض ومبادلة بعض ببعض". الكاساني، البدائع، ج٧، ص ١٧. وقيل: هي جمع نصيب شائع في معين". الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٢٦٤. وقال الموصلي: "هي رفع الشيوع وقطع الشركة" الاختيار، ج٢، ص ٣٣١.

....

والصلح[1] عن مال، وإبراء[2] الدين[3]).

(١) الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة. الميداني، اللباب، ج٢، ص ١٦٢، ١٦٣. وانظر: الموصلي، الاختيار، ج٣، ص ٨.

(٢) أبرأ من الدين إذا تخلص منه. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١، ص ٣٣.

(٣) المحبوبي، النقاية، ج٢، ص ٤٤٦. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٤٨، ١٤٩.

كتـــاب المكـــاتب

كتاب المكاتب

الكتابة إعتاق المملوك يداً حالاً ورقبة مآلاً. فإن كاتب قنه ولو صغيراً يعقل بمال حالّ أو مؤجل أو منجم.

كتاب المكاتب

(الكتابة إعتاق المملوك يداً حالاً، ورقبة مآلاً[1]. فإن كاتب قنه[2] ولو صغيراً يعقل بمال حالٍّ أو مؤجل أو منجم) أي مؤقت بأزمنة معينة أُخذ من التوقيت بطلوع [النجم][3]، ثم شاع بعد ذلك. نحو أن يقول كاتبتك [بمائة][4] على أن تؤدي كل شهرٍ كذا، أو كل عشرة أيام كذا[5]. وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز حالاً ولابد من نجمين أي شهرين؛ لأنه عاجز عن التسليم في زمان قليل[6]. قلنا يمكن أن يستقرض، وفي السلم الأجل قائم مقام المعقود عليه[7].

---

(١) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٤٩. عبيد الله بن مسعود، النقاية، ج٢، ص ٢٣٩.

(٢) القن الذي مُلِك هو وأبوه، والأنثى قن بغير هاء. والعبد القِنُّ هو الذي وُلِدَ عندك ولا يستطيع أن يخرج عنك. قال الأصمعي: القَنُّ الذي كان أبوه مملوكاً لمواليه، فإذا لم يكن كذلك فهو عبدُ مملكة، وكأن القِنَّ مأخوذٌ من القنية وهي الملك.
انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١٣، ص ٣٤٨، ٣٤٩.

(٣) في [ز] "النجوم".

(٤) ثابتة في [د].

(٥) الكاساني، البدائع، ج٤، ص ١٤٠. الموصلي، الاختيار، ج٤، ص ٢٧٧، ٢٧٨.

(٦) الشيرازي، المهذب، ج٢، ص ٣٨٢. الغزالي، الوجيز، ج٢، ص ٢٨٠.
وبمثل هذا قال فقهاء الحنابلة. انظر: ابن قدامة، المغني، ج١٢، ص ٣٤٦. البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص ٥٩٧. أمَّا المالكية فإنهم يوافقون الحنفية في جواز الكتابة الحالّة. جاء في المعونة: "الظاهر من قول مالك أن الكتابة تكون منجمة وليس عنه نص في الكتابة الحالّة، ومحققو أصحابنا يقولون إنها جائزة". أ.هـ. ج٣، ص ١٤٦٥. وانظر: الدردير، الشرح الكبير، ج٤، ص ٣٨٩.

(٧) الموصلي، الاختيار، ج٤، ص ٢٧٧، ٢٧٨. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٥٠.

أو قال جعلت عليك ألفاً تؤديها نجوماً أولها كذا وآخرها كذا، فإن أديتها فأنت حرٌ وإن عجزت فقِنٌ، وقبل العبدُ صح.

وخرج من يده دون ملكه. وعُتِق مجاناً إن أُعتق. وغرِم السيد إن وطئ مكاتبته أو جنى عليها أو على ولدها أو مالها. فإن كاتب على قيمته، أو على عين لغيره يتعين بالتعيين.

(أو قال جعلت عليك ألفاً تؤديها نجوماً أولها كذا وآخرها كذا، فإن أديتها فأنت حرٌ وإن عجزت فقِنٌ وقَبِل العبدُ صح) أي صح هذا العقد بلفظ الكتابة، أو بلفظ يؤدي معناها وهو قوله أو قال جعلت عليك [ألفاً][1] إلى آخره.

(وخرج من يده دون ملكه) فإن المكاتب عبدٌ [ما][2] بقي عليه درهم[3] (وعُتِق مجاناً إن أُعتق. وغرِم السيد إن وطئ مكاتبته، أو جنى عليها أو على ولدها أو مالها) أي العقر[4] [و][5] أرش الجناية[6]، أو مثل المال أو قيمته[7] (فإن كاتب على قيمته[8]،

---

(١) ثابتة في [و].

(٢) في [أ، ب] "ولو".

(٣) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ١٥٩، ١٦٠. القدوري، الكتاب، ج٣، ص ١٢٧، ١٢٨.

(٤) العُقْر: أي المهر، وهو للمغتصبة من الإماء كمهر المثل للحرة. فالعُقْرُ: بالضم، ما تعطاه المرأة على وطء الشبهة، وأصله أن واطئ البِكْر يعقرها إذا افْتَضَّها فسُمِّيَ ما تعطاه للعَقرِ عُقْراً ثم صار عاماً لها وللثيب، وجمعه الأَعْقارُ. وقال أحمد بن حنبل: العُقْرُ: المهر.
وقال ابن المظفر: عُقْرُ المرأة دية فرجها إذا غُصِبتَ فَرْجَها.
انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٤، ص ٥٩٥.

(٥) في [د، و] "أو".

(٦) الأرش: دية الجراحة.
ابن منظور، لسان العرب، ج٦، ص ٢٦٣. النسفي، طلبة الطلبة، ص ٣٣٥.

(٧) الموصلي، المختار، ج٤، ص ٢٧٨. المحبوبي "عبيد الله بن مسعود" النقاية، ج٢، ص ٢٤١.

(٨) بأن قال: كاتبتك على قيمتك، فسدت؛ لأن القيمة مجهولة قدراً وجنساً ووصفاً فتفاحشت الجهالة. انظر: داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج٢، ص ٤٠٧.

أو مائة ليردّ سيده عبداً غير معين. أو المسلم على خمر أو خنزير فسد، وعتق فيهما وسعى في قيمته إن أدّى ما سمى.

أو [على][1] عين لغيره يتعين بالتعيين[2]) هذا في ظاهر الرواية، وعن أبي حنيفة رحمه الله أنها تصح حتى إذا ملكها وسلّمها عتق، وإن عجز يُرد [إلى][3] الرق[4]، وفيه احتراز عن دراهم الغير، أو دنانيره فإن الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها.

(أو مائة ليرّد سيده عبداً [غير معين[5]][6]) حتى لو شرط أن يردّ عبداً معيناً صح. (أو المسلم على خمر أو خنزير فسد) قوله [أو][7] المسلم عطف على الضمير المستتر في قوله فإن كاتب، والعطف جائز لوجود الفصل (وعتق فيهما وسعى[8] في

---

(١) ثابتة في [هـ].

(٢) والعلة عدم القدرة على تسليم ملك الغير.
انظر: المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ١٦٦.

(٣) في [أ، ز] "لها".

(٤) الرِّقُّ، بالكسر: الملك والعبودية، والرقيق العبد، وسمي العبيد رقيقاً؛ لأنهم يَرِقُّون لمالكهم ويَذِلُّون ويَخْضَعون.
انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١٠، ص ١٢٣، ١٢٤.

(٥) أي لو كاتب السيد عبده بأن قال أدِ إليّ مائة دينار على أن تأخذ مني عبداً بغير عينه فأنت حر، فالكتابة فاسدة؛ لأن المستثنى وهو العبد غير المعين مجهول فيوجب جهالة المستثنى منه. وهذا هو مذهب أبي حنيفة ومحمد. انظر: داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج٢، ص ٤٠٧. الموصلي، الاختيار، ج٤، ص ٢٨١.

(٦) هكذا في [ح]. وفي بقية النسخ [غير عين]. وهي ساقطة من [د].

(٧) ساقطة من [هـ].

(٨) سَعَى المُكاتَبُ في عِتْق رَقَبَتِهِ سِعايَةً واسْتَسْعَيْت العَبْدَ في قيمته. واسْتِسْعاءُ العَبد إذا عَتَقَ بَعْضُه ورَقَّ بعضُه هو أن يسعى في فَكاكِ ما بقي من رِقّه فَيعْمَلَ ويكسِبَ ويَصْرِفَ ثَمنَه إلى مولاه، فسُمِّي تصرُّفه في كَسْبه سِعايةً، وغيرَ مَشْقوق عليه أي لا يكلّفُه فوق طاقَتِه؛ وقيل: معناه
=

ولا تنقص مما سمى وزيد عليه.

قيمته إن أدّى ما سمى) في ظاهر الرواية إنما يثبت العتق والسعاية في [القيمة[1]][2] إن أدى ما سمى وهو الخمر والخنزير. وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه إنما يعتق بأداء عينهما إن قال إن أديتهما فأنت حرٌّ. ولا فرق في ظاهر الرواية. وعند أبي يوسف رحمه الله إن أدّى العين عتق وإن أدّى القيمة عتق أيضاً. وعند زفر رحمه الله لا يعتق إلا بأداء القيمة؛ لأن المسلم نُهى عن [اقتراب][3] الخمر فأقيمت القيمة مقامها[4].

(ولا تنقص مما سمى وزيد عليه) هذه مسألة مبتدأة لا تعلق لها بمسألة الخمر والخنزير ومعناها أن القيمة في الكتابة الفاسدة إن كانت من جنس المسمى فإن كانت ناقصة [عن المسمى][5] لا تنقص [عنه][6]، وإن كانت زائدة زيدت عليه[7]. ووضع

= استُسْعِيَ العبدُ لسَيّده أي يَسْتَخْدِمهُ مالِكُ باقيه بقدر مافيه من الرق ولا يحمله ما لا يقْدِرُ عليه.

انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١٤، ص ٣٨٦.

(١) المقصود بالقيمة قيمة العبد؛ لأنه وجب عليه ردّ رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فيجب رد قيمته كما في البيع الفاسد إذا تلف المبيع. انظر: المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ١٦٢، ١٦٣.

(٢) في [د] "العتق بالقيمة".

(٣) في [ب، هـ، ح] "اقتران".

(٤) انظر في المسائل السابقة: الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٥٢ - ١٥٤. الموصلي، الاختيار، ج٤، ص ٢٨١.

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) هكذا في [و]. وفي بقية النسخ "عن المسمى".

(٧) القدوري، الكتاب، ج٣، ص ١٣٢. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٥٤.
وقد ذكر الميداني في اللباب مثالاً على هذه المسألة، فقال "وذلك كمن كاتب عبده على ألف رطل من خمر فأدى ذلك عُتق، ووجبت عليه قيمة نفسه وإن كانت أكثر من الألف، وإن كانت أقل لا يسترد الفضل" أ.هـ. ج٣، ص ١٣٢.

وصحت على حيوان ذكر جنسه فقط، ويؤدي الوسط أو قيمته.

وفي كافر كاتب عبداً مثله بخمر مقدر صح، وأي أسلم قيمتها لسيده، وعتق بقبض الخمر.

المسألة في المبسوط فيما إذا كاتب عبده بألف على أن يخدمه أبداً، فالكتابة فاسدة، فتجب القيمة، فإن كانت ناقصة عن الألف لا تنقص [عنه][1]، وإن كانت زائدة زيدت عليه[2]. (وصحت على حيوان ذَكَر جنسه فقط) أي لم يذكر نوعه [ولا][3] صفته.

(ويؤدي الوسط أو قيمته) وإنما يختار؛ لأن كل واحد أصل من وجه. أَمَّا الوسط فظاهر وأما قيمة الوسط؛ فلأن الوسط يُعرف بالقيمة فصارت أصلاً، فدفع القيمة قضاء في معنى الأداء[4].

(وفي كافر كاتب عبداً مثله بخمر مقدر صح، وأي أسلم[5] [قيمتها لسيده][6]، وعتق بقبض الخمر) لأن عتقه معلق بقبضها، و[لكن][7] مع ذلك تجب القيمة كما مر[8]. [والله اعلم بالصواب][9].

---

(١) ثابتة في [ز].

(٢) السرخسي، المبسوط، ج٧، ص ٢١١، ٢١٢.

(٣) ثابتة في [ج].

(٤) الكاساني، البدائع، ج٤، ص ١٣٨. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٥٥.

(٥) أي سواء أسلم العبد أو سيده فإن عليه قيمة الخمر.

(٦) في [ج، د، هـ، ز] "لسيده قيمتها".

(٧) ساقطة من [أ].

(٨) الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص ٣٩٤. محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٤٥٣.

(٩) ثابتة في [ز].

باب تصرف المكاتب

صح بيعه وشراؤه وسفره، وإن شرط ضده. وإنكاح أمته وكتابة عبده، وله ولاؤه إن أدى بعد عتقه ولسيده إن أدى قبله.

باب تصرف المكاتب

(صح بيعه وشراؤه [وسفره][1]، [وإن شرط ضده][2]) فإنه إن شرط أن لا يسافر فله السفر استحساناً؛ لأنه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد، ولا تفسد الكتابة بهذا الشرط فإن الكتابة تشبه البيع، ومع ذلك هي إعتاق بالنظر إلى العبد فقلنا كل شرط مفسد يكون في أحد البدلين، كما [إذا][3] شرط خدمة مجهولة يفسدها، وكل شرط لا يكون كذلك لا يفسدها عملاً بالشبهين[4] (وإنكاح أمته وكتابة عبده) لأنهما يفيدان المال[5]. وعند زفر[6]، والشافعي رحمهما الله لا تجوز الكتابة[7]، وهو القياس؛ لأنها تؤدي إلى العتق وهو ليس من أهله. وجه الاستحسان أن إفادة المال وعتقه يضاف إلى المولى (وله ولاؤه[8] إن أدى بعد عتقه ولسيده إن أدى قبله) أي للمكاتب

---

(١) ساقطة من [ب].

(٢) ساقطة من [أ، ب].

(٣) ثابتة في [و، ح].

(٤) الكاساني، البدائع، ج٤، ص ١٤٣. المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ١٧١، ١٧٢، ١٧٣.

(٥) الموصلي، الاختيار، ج٤، ص ٢٧٩. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٥٧.

(٦) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ١٧٥.

(٧) النووي، روضة الطالبين، ج٨، ص ٥٢٥. الشيرازي، التنبيه، ص ٢١١.
وبهذا قال فقهاء الحنابلة فلا تجوز الكتابة إلا بإذن السيد. انظر: ابن قدامة، المغني، ج١٢، ص ٣٨٣. البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص ٦٠٣.
أمَّا المالكية فإنهم يقولون بالجواز إذا كان ذلك نظراً للمكاتب، وزيادة في قوته على أداء كتابته. انظر: ابن عبد البر، الكافي، ص ٥٢٢. الدردير، الشرح الكبير، ج٤، ص ٣٩٦.

(٨) ولاء العبد: الولاء: عبارة عن عصبة مُتراخية عن عُصوبةِ النسب، يرث بها المُعتِق ويلي أمر النكاح والصلاة عليه. وهو نوعان: ولاء عتاقة، ويسمى ولاء نعمة. وولاء الموالاة. العيني، البناية على الهداية، ج٢، ص ٢٣٤، ٢٣٥.

ولا تزوجه إلا بإذن. ولا هبته ولو بعوض، ولا تصدقه إلا بيسير، وتكفله، وإقراضه، وإعتاق عبده ولو بمال؛ وبيع نفس عبد منه، وإنكاحه. والأب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب. وشيء من ذا لا يصح من مأذون ومضارب وشريك.

الأول ولاء الثاني إن أدى الثاني بعد عتق الأول، ولسيده إن أدى قبله[1].

(ولا تزوجه إلا بإذن[2]، [ولا هبته][3] ولو بعوض، و [لا][4] تصدقه إلا بيسير، وتكفله، وإقراضه، وإعتاق عبده ولو بمال) لأنه فوق الكتابة (وبيع [نفس][5] عبدٍ منه وإنكاحه) فإن ذلك إعتاق وهذا اتلاف [مال][6] (والأب والوصي في رقيق [الصغير][7] كالمكاتب) أي كل تصرف يملكه المكاتب في عبده [يملكانه][8] في رقيق الصغير [كالمكاتب][9] وما لا فلا. فإنهما يملكان تصرفاً يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال، فحكمهما حكمه فيملكان كتابة عبده لا إعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه (وشيء من ذا لا يصح من مأذون ومضارب وشريك)[10] أي من قوله لا تزوجه إلى هنا. وأما إنكاح أمته وكتابة عبده فهما وإن لم يكونا جائزين للمأذون لم يدخلهما

---

(١) الكاساني، البدائع، ج٤، ص ١٤٤. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٥٧. الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص ٣٩٠.

(٢) أي لا يصح للمكاتب أن يتزوج بغير إذن مولاه؛ لأنه ليس من الاكتساب. انظر: العيني، فتح باب العناية في شرح النقاية، ج٢، ص ٢٤٣.

(٣) هكذا في [هـ]. وفي بقية النسخ "هبة".

(٤) ثابتة في [ب، هـ، و].

(٥) ساقطة من [د].

(٦) في [ج] "بمال".

(٧) في [ز] "الطفل".

(٨) هكذا في [أ، ح]. وفي بقية النسخ "يملكان".

(٩) ساقطة من [ج، د، هـ، ح].

(١٠) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ١٧٣ - ١٧٧. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٥٧، ١٥٨.

ويكاتب عليه بالشراء ولده وأبواه لا من لا ولاد بينهما.

وصح بيع أم ولده شراها بدونه، فإن شرى معه فلا.

في قوله وشيء من ذا بل ذكرهما في كتاب المأذون بقوله ولا يزوج رقيقه، ولا يكاتب [عبده](1)؛ لأن قوله ههنا وإنكاح أمته عطف [على](2) البيع والشراء، وهما جائزان للمأذون، فتخصيص الإشارة في قوله وشيء من ذا إلى بعض المعطوفات دون البعض لم يكن حسناً فجعل الإشارة إلى قوله لا تزوجه [إلى آخره](3) (ويكاتب عليه بالشراء ولده وأبواه لا من لا ولاد بينهما) هذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وعندهما إن اشترى ذا رحم محرم كالأخ والعم يدخل في كتابته كما يعتق عليه. له أن للمكاتب كسباً لا ملكاً، فجعل الكسب كافياً للصلة في قرابة [الولادة](4) إذ القادر على الكسب مخاطب بالنفقة في [الولادة](5) [لا](6) في غيره؛ لأنه لابد فيه من اليسار(7) (وصح بيع أم ولده شراها [بدونه](8)، فإن شرى معه فلا(9)) هذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وعندهما لا يصح بيعها وإن شراها بدون الولد؛ لأنها أم ولده [فلا يجوز](10) [بيعها](11). وله أن

---

(١) ثابتة في [و].

(٢) ساقطة من [د].

(٣) ساقطة من [د].

(٤) في [ب، ج، د، ح] "الولاد".

(٥) هكذا في [أ، و]. وفي بقية النسخ "الولاد".

(٦) ساقطة من [ح].

(٧) الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص ٣٩٢. الكاساني، البدائع، ج٤، ص ١٥٤. القدوري، الكتاب، ج٣، ص ١٢٩.

(٨) في [ز] "بدون الولد".

(٩) وقد ذكر الميداني في اللباب أن الصحيح قوله. انظر: ج٣، ص ١٢٩.

(١٠) في [ز] "فلا".

(١١) هكذا في [أ، د، هـ]. وفي بقية النسخ "بيعه". وفي [ز] يبيعها.

كولد وُلِد من أمته وكسبه له.

فإن كاتب قنين له زوجين فولدت دخل الولد في كتابة الأم، وكسبه لها.

القياس أن يجوز بيعها وإن كان معها ولد؛ لأن كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به مـا لا يحتمل الفسخ، أمَّا إذا كان معها ولد ثبت امتناع البيع بتبعية الولد. قال عليـه السـلام "أعتقها ولدها"(1). ولا يثبت أصالة، والقياس ينفيه(2). (كولد وُلِدَ من أمته) يتعلق بقوله ويكاتب عليه بالشراء، أي [إن](3) ولد [له](4) ولد من أمته فادّعاه دخل في [كتابتـه](5) (وكسبه له) أي كسب ولد المكاتب يكون للمكاتب؛ لأن الولد كسبه، وكسب الولـد كسب كسبه.

(فإن كاتب قنين له زوجين، فولدت دخل [الولد](6) في [كتابة الأم](7)، وكسبه لها) أي زوّج أمته [من](8) عبـده، [فكاتبهمـا](9)، فولـدت [ولـداً](10) [دخـل الولـد في

---

(1) هذا الحديث رواه ابن عباس رضي الله تعالى عنه وعن أبيه أنه لما ولدت أم إبراهيم ابن النبي ﷺ، قال رسول الله ﷺ "أعتقها ولدها". البيهقي، السنن الكـبرى، ج١٠، ص ٥٧٩، ٥٨٠، كتاب عتق أمهات الأولاد، باب الرجل يطأ أمته بالملك فتلد له، رقـم الحديـث (٢١٧٨٢) (٢١٧٨٣) (٢١٧٨٤)، الحاكم، المستدرك، ج٢، ص ٣١٤، كتاب البيـوع، بـاب لا يجوز بيعان في بيع ولا بيع مالا يملك، رقم الحديث (٢٢٣٨). ابن ماجة، سـنن ابـن ماجـة، ج٣، ص ٢٠٣، كتاب العتق، باب أمهات الأولاد، رقم الحديث (٢٥١٦). وقـد ضعفـه الألبـاني في الإرواء، ج٦، ص ١٨٦.

(2) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ١٨١، ١٨٢. السرخسي، المبسوط، ج٧، ص ٢١٨، ٢١٩.

(3) ساقطة من [ج].

(4) ثابتة في [هـ].

(5) ساقطة من [د].

(6) ثابتة في [ج، هـ، ح].

(7) هكذا في [ج، هـ]. وفي بقية النسخ "كتابتها".

(8) ثابتة في [أ، ب].

(9) في [ب] "لم كاتبهما".

(10) ساقطة من [ز].

فإن ولدت حرّةٌ بزعمها من مكاتب، أو عبد نكحها بإذن، فاستحقت فولدها عبد.

كتابة الأم][1]، وكسبه للأم؛ لأن الولد يتبع الأم في الرق والعتق وفروعه[2].

(فإن ولدت حرّةٌ بزعمها من مكاتب، أو عبد نكحها بإذن، فاستحقت فولدها عبد) أي تزوج المكاتب بإذن مولاه [امرأة][3]، فقالت أنا حرة فولدت منه، فاستحقت فولدها عبدٌ عند أبي حنيفة رحمه الله، وأبي يوسف رحمه الله. وعند محمد رحمه الله حرٌّ بالقيمة؛ لأنه ولد المغرور. لهما أن القياس أن يكون عبداً لكونه مولوداً بين رقيقين، وفي الحر خالفنا القياس بإجماع الصحابة [رضي الله عنهم[4]][5]، وهذا ليس في معناه؛ لأن حق المولى [هناك][6] مجبور [عليه][7] [بقيمة][8] يؤديها الحرّ في الحال، وههنا لا قدرة للعبد على أدائها في الحال بل يؤخر إلى العتق[9].

---

(١) في [أ] "دخل بالولد في كتابة الأم".

(٢) القدوري، الكتاب، ج٣، ص ١٢٨، ١٢٩. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٥٩، ١٦٠.

(٣) في [د] "أمة".

(٤) قال العيني معلقاً على ما ذكروه من إجماع الصحابة رضي الله عنهم في هذه المسألة: "وفيه نظر لوجود الاختلاف من الصحابة على ما روى ابن أبي شيبة في مصنفه في البيوع" ثم ساق آثار تدل على اختلافهم في هذه المسألة. انظر: البناية على الهداية، ج٩، ص ٤٩١. وانظر في الآثار التي تدل على الاختلاف في المسألة: ابن أبي شيبة، المصنف، ج٤، ص ٣٢٠، رقم الأثر ٢٠٥٣٣، كتاب البيوع والأقضية، في الرجل يشتري الجارية فتلد منه ثم.... وفي ص ٣٦٦، رقم الأثر ٢١٠٥٣، ٢١٠٥٤، في الأمة تزعم أنها حرة، طبعة مختلفة. وانظر: ابن حزم، مراتب الإجماع، ص ٥٥، حيث قال "واختلفوا في ولد الغارة المتزوجة أيضاً". وقال ابن حجر: "لم أجده هكذا صريحاً". الدراية، ج٢، ص ١٧٩.

(٥) ثابتة في [و].

(٦) ثابتة في [هـ].

(٧) ثابتة في [ز].

(٨) في [أ، ب، و] "بقيمته".

(٩) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٤٦٠. المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ١٨٣، ١٨٤.

فإن وطئ أمة بملكه، فاستحقت، أو بشراء فاسد فرُدّت أخذَ عُقْرها في الحال كالمأذون بالتجارة.

ولو نكح فوطئ أُخذ حين عتق.

(فإن وطئ أمة بملكه، فاستحقت[1]، أو بشراء فاسد فرُدّت أُخِذَ عُقْرها في الحال كالمأذون بالتجارة) أي وطئ المكاتب أو المأذون أمة بغير إذن المولى بناء على أنها ملكه بأن اشتراها، أو وهبت له ثم استحقت الأمة، أو [اشترى أمة][2] بشراء فاسدٍ، فوطئها ثم ردّت يجب العقر في الحال[3]. (ولو نكح فوطئ أخذ حين عُتق) أي نكح بغير إذن المولى، فوطئ يجب العُقر بعد العتق، والفرق أنه لولا الشراء لما سقط الحدّ، وما لم يسقط [الحد لا يجب العقر][4] فيكون من توابع التجارة فيكون ثابتاً في حق المولى، وههنا النكاح ليس من باب الكسب فلا تنتظمه الكتابة[5]. ولقائل أن يقول إن العقر يثبت بالوطء لا بالشراء [والإذن بالشراء][6] ليس إذناً بالوطء، والوطء ليس من التجارة في شيء فلا يكون ثابتاً في حق المولى[7].

---

(١) في [ح] زيادة "فاستحقت فولدها عبدٌ".

(٢) في [ز] "اشتراها".

(٣) أي في حال الكتابة قبل العتق من غير تأخير إلى العتق. انظر: داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج٢، ص ٤١٢.

(٤) في [ح] "وما لم يسقط يجب العقر".

(٥) الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص ٣٩٣. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٦٠، ١٦١.

(٦) ساقطة من [ح].

(٧) جاء في مجمع الأنهر بعد أن أورد هذا الاعتراض لصدر الشريعة: "وقال يعقوب باشا: هذا القول ليس بظاهر؛ لأن وجوب العُقْر مبني على سقوط الحد، وسقوطه مبني على الملك، والملك مبني على الشراء وهو مأذون فيه فيكون مأذوناً فيما سبق فيما يتعلق" أ.هـ. لكن الإذن بالشيء إنما يكون إذناً بما يتعلق به إذا كان ما يتعلق به من لوازمه، والوطء ليس كذلك فالأظهر أن الوطء وإن لم يكن من التجارة في شيء لكن سببه الذي هو الشراء منها. وتنزيل السبب منزلة المسبب من القواعد المقررة عندهم، فتأمل" ج٢، ص ٤١٢، ٤١٣.

وصح تدبير مكاتبه، وعجّز نفسه وكان مدبراً، أو مضى عليها وسعى في ثلثي قيمته، أو ثلثي البدل إن مات سيده فقيراً.

واستيلاد مكاتبته ومضت عليها، أو عجزت وكانت أم ولده.

(وصح تدبير [مكاتبه][1]، وعجّز نفسه وكان مدبراً، أو مضى عليها وسعى في ثلثي قيمته أو ثلثي البدل إن مات سيده فقيراً) أي له الخيار أمَّا إن عجز [نفسه][2] وكان مدبراً، أو مضى على الكتابة. فإن مضى عليها، فمات المولى ولا مال له سواه فهو بالخيار، [أما][3] أن يسعى في ثلثي قيمته، أو ثلثي بدل الكتابة. وعندهما يسعى في الأقل منهما [مؤجلاً][4]. فإن الإعتاق لما كان متجزئاً عند أبي حنيفة رحمه الله بقي الثلثان عبداً فإن أدّى للتدبير ثلثي القيمة في الحال عتق الكل في الحال، وإن أدّى [للكتابة][5] [ثلثي][6] البدل [مؤجلاً][7] عتق، فيفيد التخيير وقد تلقى جهتا حرية ببدلين، معجل بالتدبير ومؤجل بالكتابة فيخير بينهما. وعندهما لما لم يكن متجزئاً صار بموت المولى معتق الكل وقد سقط عنه ثلث البدل وبقي الثلثان فكل ماهو أقل من ثلثي البدل أو ثلثي القيمة يسعى فيه ولا فائدة في التخيير بين الأقل والأكثر.

(واستيلاد مكاتبته ومضت عليها، أو عجزت وكانت أم [ولده][8]) أي [إن][9]

---

(١) في [أ] "مكاتبته".
(٢) ساقطة من [د].
(٣) في [ح] "إن شاء".
(٤) ثابتة في [د].
(٥) في [ج] "المكاتب".
(٦) في [ز] "على ثلثي".
(٧) ساقطة من [ب].
(٨) هكذا في [و، ز]. وفي [هـ] "ولد له". وفي بقية النسخ "ولد".
(٩) ثابتة في [ز، ح].

وكتابة أم ولده فعتقت بموته مجاناً ومدَبرِهِ. وسعى في ثلثي قيمته أو كل البدل في موت سيده معسراً..

وصلحه مع مكاتبه على نصف مالٍ من بدل مؤجل.

ولدت المكاتبة، فادّعى على المولى الولد، تصير أم ولد فتخير بين أن تمضي على الكتابة وتؤدي البدل، فتعتق قبل موت المولى، وبين أن تُعجّز نفسها فتعتق بعد موت المولى فإن مضت على الكتابة فلها أن تأخذ العقر من سيدها (وكتابة أم ولده فعتقت بموته مجاناً ومدَبّرِهِ) [أي صحت كتابة مدبره][1] (وسعى في ثلثي قيمته أو كل البدل في موت سيده معسراً) هذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وعند أبي يوسف رحمه الله [يسعى][2] في الأقل منهما. وعند محمد رحمه الله [يسعى][3] في الأقل من ثلثي [القيمة][4] أو ثلثي البدل. أمَّا الخيار وعدمه ففروع التجزئ وعدمه كما مر. وأما المقدار، فمحمد رحمه الله يقول البدل لما كان مقابلاً بالكل وبالموت يُسلم له ثلث[5] [البدل][6]. وهما يقولان البدل يقع في مقابلة الثلثين؛ لأن الظاهر أن الإنسان لا يلتزم المال في مقابلة ما يستحق حريته[7]. (وصلحه مع مكاتبه على نصف مالٍ من بدل مؤجل) أي صح صلحه، والقياس أن لا يصح؛ لأنه اعتياض [عنه][8] بالمال. وجه الاستحسان أن الأجل

---

(١) ساقطة من [و].

(٢) ساقطة من [ب].

(٣) ساقطة من [د].

(٤) في [أ] "قيمته".

(٥) في [د] زيادة "فمن المحال أن يجب البدل في مقابلته".

(٦) في [ز] "المال".

(٧) انظر في المسائل السابقة: الموصلي، الاختيار، ج٤، ص ٢٧٩، ٢٨٠. المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ١٨٤ - ١٩١. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٦١، ١٦٢، ١٦٣.

(٨) في الأصل "عن". ولعل الصحيح ما أثبت.

فإن مات مريض كاتب عبده على ضعف قيمته بأجل وردّ ورثته أدّى ثلثي البدل حالاً وباقيه مؤجلاً، أو استرق. وفي نصف قيمته هنا أدى ثلثيها حالاً أو استرق.

في حق المكاتب مال من وجه؛ لأنه لا يقدر على الأداء إلا به وبدل الكتابة ليس مالاً من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا[1].

(فإن مات مريض كاتب عبده على ضعف قيمته بأجل وردّ ورثته أدّى ثلثي البدل حالاً وباقيه مؤجلاً، أو استرق)[2] أي خير العبد بين أن يؤدي ثلثي البدل حالاً والباقي مؤجلاً، وبين أن يمتنع فيسترق، وهذا عند أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله. وعند محمد رحمه الله خير بين أن يؤدي ثلثي القيمة حالاً والباقي إلى تمام البدل مؤجلاً، وبين أن يمتنع فيسترق؛ لأن المريض ليس له التأجيل في ثلثي القيمة، أمَّا فيما وراءه يصح له الترك فيصح التأخير. لهما أن جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق [بالمبدل][3] فكذا [بالبدل][4] فلا يصح التأخير [في ثلثيه][5] (وفي نصف قيمته هنا) أي فيما إذا كان البدل نصف القيمة هنا أي في المسألة المذكورة وهي موت المريض الذي كاتب عبده على بدل مؤجل (أدى ثلثيها حالاً [أو][6] استرق) أي خير العبد بين

---

(١) الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص ٣٨٥. السرخسي، المبسوط، ج٨، ص ٦، ٧. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٦٣.

(٢) توضيح المسألة: كما لو كاتب السيد المريض عبده على ألفين وقيمته ألف ثم مات المولى ولا مال له سواه وردّ الورثة، فإن المكاتب يؤدي ثلثي الألفين حالاً وهو ألف وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون درهماً وثلث درهم، والباقي وهو ستمائة وستون درهماً وثلث درهماً إلى أجله، أو يُرد رقيقاً عند أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله يؤدي ثلثي الألف حالاً والباقي إلى أجله. انظر: البابرتي، العناية، ج٩، ص ١٩٣.

(٣) في [د] "بالبدل".

(٤) في [أ، ب، د، و] "بالمال".

(٥) في [ب، هـ] "إلا في ثلثيه".

(٦) في [أ] "و".

فإن قال حرٌّ لسيد عبد كاتب عبدك على كذا وشرط العتق بأدائه أوْ لا، ففعل وأدى الحرُّ عتق ولم يرجع، وإن قبِلَ العبدُ البدل فهو مكاتب.

أن يؤدي ثلثي القيمة حالاً وبين أن يمتنع فيسترق؛ لأن المحاباة[1] وقعت في المقدار، وفي [التأخير][2] فينفذ بالثلث [فيهما][3] دون الثلثين[4].

(فإن قال حرٌّ لسيد [عبد][5] كاتب عبدك على كذا وشرط العتق بأدائه أوْ لا) أي سواء قال [على][6] إن أديت فهو حرّ، أو لم يقل (ففعل وأدى الحرّ عتق و لم يرجع) أي لا [يرجع][7] المؤدي على العبد؛ لأنه متبرع في الأداء، وإنما يعتق بأداء الحر. أَمَّا إن شرط العتق بأدائه فظاهر، [وأما][8] إن لم يشترط فالقياس أن لا يعتق، وفي الاستحسان يعتق؛ لأنه يتوقف على قبول العبد الغائب فيما يضره وهو وجوب البدل عليه لا فيما ينفعه وهو صحة أداء [القابل][9] البدل. (وإن قبِلَ العبدُ [البدل][10] فهو مكاتب.

---

(١) قال ابن منظور: وَحَبَا الرجلَ حَبْوَةً أي أعطاه. وحَبَا الرجُلَ حَبْواً أَعطاهُ، والاسم الحَبْوَة والحِبْوَة، وقيل: الحباء: العطاء بلا مَنٍّ ولا جزاء ومنه استقت المحاباة، وحابيته في البيع محاباة، والحِباءُ: العطاء. انظر: لسان العرب، ج١٤، ص ١٦٢.
والمحاباة هي نقصان بعض الثمن، وهي مفاعلة من الحبا وهو الإعطاء من حد دخل، فإذا باع شيئاً قيمته عشرة دراهم بسبعة فكأنه في حق سبعة أجزاء من عشرة أجزاء منه مبادلة مال بمال، وفي حق ثلاثة أجزاء من عشرة أجزاء منه هبة وإعطاء لخلوها عن البدل معنى. النسفي، طلبة الطلبة، ص ١٣٨.

(٢) في [هـ] "تأخير".

(٣) ثابتة في [د].

(٤) السرخسي، المبسوط، ج٨، ص ٦٨. المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ١٩٣.

(٥) ثابتة في [ج، هـ].

(٦) ساقطة من [ح].

(٧) ساقطة من [ج].

(٨) ساقطة من [أ].

(٩) في [د، هـ، ح]. "القائل". ولعل الصحيح ما اختارته بقية النسخ ويكون تقدير الكلام القابل أداء البدل عن العبد.

(١٠) ثابتة في [و].

فإن كوتب حاضر وغائب، فقبل الحاضر فأيٌّ أدّى قبل جبر وعتقا.

فإن كوتب حاضر وغـائب، فقبـل الحـاضر [فـأيّ][1] أدّى قبـل جـبر[2] وعتقـا) صـورة المسألة أن يقول كاتبني بألف على نفسي وعلى فلان [الغائب][3]، ففعـل وقبـل الحـاضر فالقيـاس أن يصـح في حصـة الحـاضر، وفي حصـة الغـائب يتوقـف علـى قبولــه. وجــه الاستحسان أن الحاضر أضاف العقد إلى نفسه فجعل نفسه أصلاً والغـائب تبعـاً فيصـح كما يصح على الأولاد بالتبعية فأيّهما أدّى قبل جبر [وعتقا][4]، أمَّا الحاضر؛ فلأن كـل البدل [عليه][5]، وأما الغائب؛ فلأنه ينال شرف الحريـة وإن لم يكـن البـدل عليـه فصـار كمعير [الرهن][6]. [صورته][7] استعار رجل عيناً من غيره ليرهنه بدين عليه لآخر فرهنه ثم احتاج المعير إلى [استخلاص عينه][8] فأدى الدين إلى المرتهن يجبر المرتهن على القبول وإن لم يكن [الدين][9] على معير الرهن وإنما هو علـى المسـتعير، وإذا أدّى المعـير الديـن يرجع على [المستعير][10]، [وإن أدّى بغير أمره؛ لأنه مضطر إلى تخليص عينه ولا يتمكـن إلا بأداء الدين][11]، [فكذلك يجبر المـولى علـى القبـول وإن لم يكـن علـى الغـائب][12]

---

(١) ساقطة من [د].

(٢) أي جبر المولى على العتق.

(٣) ثابتة في [أ، ح].

(٤) ثابتة في [ب].

(٥) ساقطة من [د].

(٦) في [أ] "المرتهن".

(٧) ساقطة من [أ].

(٨) في [ب] "الاستخلاص".

(٩) ثابتة في [و].

(١٠) في [هـ] "المستعير به".

(١١) ساقطة من [أ، ب، ز].

(١٢) ثابتة في [هـ].

ولم يرجع على الآخر، وقبول الغائب لغو، ولم يؤخذ منه شيء. فإن كوتبت أمة وطفلان لها وقبلت فأيّ أدّى لم يرجع وعتقوا.

باب كتابة العبد المشترك

أحد شريكي عبد أذن للآخر بكتابة حصته بألف وقبضه، ففعل وقبض بعضه فذا له إن عجز.

(ولم يرجع على الآخر) لأنه متبرع في حق الآخر، وإنما يرجع معير الرهن؛ لأنه مضطر في الأداء؛ لأنه يخاف تلف ماله في يد المرتهن (وقبول الغائب لغو، [ولم يؤخذ منه شيء][1]) لأن العقد نفذ على الحاضر[2] (فإن كوتبت أمة وطفلان لها، وقبلت فأيّ أدّى لم يرجع [وعتقوا][3]) كما في المسألة الأولى[4].

باب كتابة العبد المشترك

(أحد شريكي عبد أذن للآخر بكتابة حصته بألف وقبضه، ففعل وقبض بعضه فذاله إن عجز) الضمير في حصته، وفي [قوله][5] فذا له يرجع إلى الآخر، هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وأصله أن الكتابة متجزئة فيكون مقتصراً على نصيبه، وفائدة الإذن إن لم يأذن فله حق الفسخ فبالإذن لا يبقى ذلك، [وإذنه لشريكه][6] بالقبض إذن للعبد بالأداء إليه فيكون متبرعاً في نصيبه على القابض فيكون له. وعندهما الكتابة غير متجزئة فالإذن بكتابة نصيبه إذن بكتابة الكل، فالقابض أصيل في [البعض][7] وكيل في

(١) ساقطة من [د، هـ، و].
(٢) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ١٩٤، ١٩٥. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٦٤، ١٦٥.
(٣) في [أ] "وعتقا".
(٤) الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص ٣٩٤.
(٥) ساقطة من [أ، ب، د، ز].
(٦) في [ب] "وإذن شريكه".
(٧) في [ب] "القبض".

مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادّعاه أحدهما، ثم جاءت بآخر فادّعاه الآخر، فعجزت فهي أم ولد للأول، وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها، وشريكه عقرها، وقيمة الولد، وهو ابنه.

البعض، فالمقبوض مشترك بينهما فبقي كذلك بعد العجز[1].

(مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادّعاه [أحدهما][2]، ثم جاءت بآخر فادّعاه الآخر، فعجزت، فهي أم ولد للأول، وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها، وشريكه عقرها، وقيمة الولد، وهو ابنه) هذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وبيانه أن استيلاد المكاتبة المشتركة تتجزأ عند أبي حنيفة رحمه الله فيقتصر على نصيبه؛ لأن المكاتب لا ينتقل من ملك إلى ملك كما في المدبر، واستيلاد القنة [المشتركة][3] لا تتجزأ، فإذا استولد أحد الشريكين القنة المشتركة صارت كلها أم ولد له، ويضمن نصف [القيمة][4] للشريك. إذا عرفت هذا فاستيلاد الثاني قبل العجز وقع في ملكه ظاهراً فيثبت نسب [ولده][5]، [لكن][6] إذا عجزت صار كأن الكتابة لم تكن فظهر أنه في الحقيقة وطئ أم [ولد الغير][7]، فاستيلاد الأول وقع غير متجزأ وكلها أم ولد له، ويضمن نصف قيمتها لشريكه، ولا تكون أم ولد للشريك، لكن ولد الشريك ولد مغرور حيث وطئ معتمداً على الملك فيكون حراً بالقيمة ويضمن تمام عقرها. وأما عندهما فاستيلاد المكاتبة لا

---

(١) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٤٥٤، ٤٥٥. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٦٥، ١٦٦.

(٢) في [ز] "أحدهما صح".

(٣) ثابتة في [أ، هـ، ز].

(٤) في [و] "قيمته".

(٥) في [د] "ولد".

(٦) ساقطة من [ج].

(٧) في [د] "الولد لغيره".

وأي دفع العقر إليها صح. فإن لم يطأ الثاني ودبّرها، فعجزت بطل تدبيره وهي أم ولد للأول، والولد له وضمن لشريكه نصف عقرها ونصف قيمتها. فإن حررها أحدهما غنياً، فعجزت، ضمن نصف قيمتها لشريكه، ورجع به عليها.

تتجزأ فقبل العجز صارت أم ولد للأول وانتقل نصيب الثاني إليه بفسخ الكتابة، فإن الكتابة تنفسخ بالاستيلاد فيما لا يتضرر به المكاتب فيكون وطء الثاني في غير ملكه فيجب عليه تمام العقر لا الحد للشبهة ولا يكون ولده حراً بالقيمة، ويضمن الأول للشريك نصف قيمتها مكاتبة عند أبي يوسف رحمه الله، والأقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي عليها من بدل الكتابة عند محمد رحمه الله، وإذا انفسخت الكتابة في حصة الشريك عندهما قبل العجز فكلها مكاتبة للأول بنصف البدل [عند الشيخ أبي منصور رحمه الله[1]، وبكل البدل][2] عند عامة المشايخ رحمهم الله. (وأيٌّ دفع [العقر إليها][3] صح) أي قبل العجز لاختصاصها بمنافعها وأعواضها (فإن لم يطأ الثاني ودبّرها، فعجزت بطل تدبيره وهي أم ولد للأول، والولد له، وضمن لشريكه نصف عقرها ونصف قيمتها) لأنه تبين بالعجز أنه يملك نصيب الشريك وقت الاستيلاد، فالتدبير وقع في غير ملكه، [والتدبير يعتمد الملك][4]، بخلاف النسب؛ لأنه يعتمد الغرور (فإن حررها) أي المكاتبة المشتركة (أحدهما غنياً، فعجزت، ضمن نصف قيمتها لشريكه،

---

(١) محمد بن محمد بن محمود بن منصور الماتريدي إمام المتكلمين. تفقه على يد أبي بكر أحمد الجوزجاني. وتفقه عليه الحكيم القاضي إسحاق بن محمد السمرقندي، وعليّ الرستفقي. وصنف تصانيف كثيرة، له كتاب التوحيد، وكتاب المقالات، وكتاب أوهام المعتزلة. مات سنة ثلاث وثلاثين وثلاثمائة بسمرقند. انظر: اللكنوي الهندي، الفوائد البهية، ص ١٩٥. الزركلي، الأعلام، ج٧، ص ١٩. ابن قطلوبغا، تاج التراجم، ص ٢٤٩، ٢٥٠.

(٢) ساقطة من [هـ].

(٣) في [ب] "إليها العقر". وفي [ح] "عقرها إليها".

(٤) ثابتة في [هـ].

عبدٌ لرجلين دبره أحدهما، ثم حرره الآخر ملياً أو عكسا، أعتق المدبّر أو استسعى فيهما، أو ضمن شريكه في الأولى فقط.

ورجع به عليها) هذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وعندهما لا يرجع وهـذا مبني على أن الساكت إذا ضمن المعتق يرجع عند أبي حنيفة رحمه الله لا عندهما[1]. (عبدٌ لرجلين دبّر أحدهما، ثم حرره الآخر ملياً أو عكسا) أي حرره أحدهما، ثم دبّره الآخر. (أعتق المدبّر أو استسعى فيهما) أي في المسألتين (أو ضمن [شريكه][2] في الأولى فقط) اعلم أن في المسألة الأولى إذا دبّر الأول فللثاني الإعتاق، أو التضمين، أو [الاستسعاء][3] عند أبي حنيفة رحمه الله فإذا أعتق لم يبق له ولاية التضمين والاستسعاء، ثم بالإعتاق أفسد نصيب المدبر فله أن يعتق أو يستسعي [أو يضمن][4] قيمته مدبراً. [و][5] قد مرّ في باب عتق البعض من كتاب الإعتاق أن قيمة المدبّر ثلثا قيمة القنّ[6] وإذا ضمنّه لا يتملكه؛ لأنه لا ينتقل من ملك إلى ملك، وأما في المسألة الثانية إذا أعتق الأول فللآخر الخيارات [الثلاث][7] عنده، فإذا دبره لم يبق له ولاية التضمين، بل بقي ولاية الإعتاق أو الاستسعاء. فولاية الإعتاق أو الاستسعاء ثابتة في المسألتين، [فولاية][8] التضمين تختص بالأولى.

---

(١) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٦٧، ١٦٨. المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ١٩٩ إلى ٢٠٤.

(٢) في [ج] "لشريكه".

(٣) في [ج] "استسعاء".

(٤) ساقطة من [أ، ب].

(٥) هكذا في [ب]. وفي بقية النسخ "أو".

(٦) انظر نسخة [ط]، ج١، ص ٢٤٥.

(٧) ثابتة في [د، ز، ح].

(٨) ثابتة في [ز].

باب الموت والعجز

مكاتب عَجزَ عن نجم إن كان له وجه سَيَصل لا يعجزه الحاكم إلى ثلاثة أيام، وإلا عجزه. وفسخها بطلب سيده، أو سيده برضاه. وعاد رقه وما في يده لسيده فإن مات عن وفاء لم يفسخ.

وعندهما إذا دبّره أحدهما فإعتاق الآخر باطل؛ لأن التدبير لا يتجزأ عندهما [فيملك][1] [نصيب][2] صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قناً موسراً كان أو معسراً؛ لأنه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والعسار، وإن أعتقه أحدهما فتدبير الآخر باطل؛ لأن الإعتاق لا يتجزأ، فيضمن نصف قيمته إن كان موسراً، وسعى العبد إن كان معسراً؛ لأن هذا ضمان إعتاق فيختلف باليسار [والعسار[3]][4].

باب الموت والعجز

(مكاتب عَجزَ عن نجم إن كان له وجه سَيَصل لا يُعجزه الحاكم إلى ثلاثة أيام) أي إن مضت ثلاثة أيام و لم [يؤد][5] حصة ذلك النجم حكم بعجزه (وإلا عجزه) أي إن لم يكن وجه سيصل، عجزه، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وعند أبي يوسف رحمه الله لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان[6]. (وفسخها بطلب سيده، أو سيده برضاه) أي فسخها سيده برضا المكاتب (وعاد رقه وما في يده لسيده، فإن مات عن وفاء[7]) أي عن مال يفي ببدل الكتابة (لم يفسخ) هذا عندنا[8]. وعند الشافعي

---

(١) في [ج] "فلا يملك".
(٢) ساقطة من [أ].
(٣) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٤٥٧. المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٢٠٤، ٢٠٥.
(٤) في [ب] "الإعسار".
(٥) في [أ، ب، د] "يرد".
(٦) الموصلي، الاختيار، ج٤، ص ٢٨٤، ٢٨٥. السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٢، ص ٢٨٣.
(٧) في [ب] زيادة "لم تنفسخ".
(٨) الكاساني، البدائع، ج٤، ص ١٥٩. عبيد الله بن مسعود، النقاية، ج٢، ص ٢٤٣، ٢٤٤.

وقَضى البدل من ماله، وحكم بموته حراً، أو الإرث منه، وعتق بنيه إن ولدوا في كتابته، أو شراهم، أو كوتب هو وابنه صغيراً أو كبيراً بمرة. وإن لم يترك وفاء فمن وُلد في كتابته سعى على نجومه، وإن أدّى حُكم بعتق أبيه قبل موته وبعتقه،

رحمه الله تبطل الكتابة لفوت المحل[(١)].

ونحن نقول هو حيّ في بعض الأحكام فكذا في هذا؛ لاحتياجه إلى زوال أثر الكفر وهو الرق واستندت الحرية إلى ما قبل الموت (وقضى البدل[(٢)] من ماله، وحكم بموته حراً، أو الإرث منه، وعتق بنيه [إن][(٣)] ولدوا في كتابته) حتى لو ولدوا قبل الكتابة لا يتبعونه (أو شراهم، أو كوتب هو وابنه صغيراً أو كبيراً بمرة) أي بكتابة واحدة فإن الولد إن كان صغيراً يتبعه وإن كان كبيراً جُعلا كشخص واحد[(٤)]. (وإن لم يترك وفاء فمن وُلد في كتابته سعى على نجومه، وإن أدّى حكم بعتق أبيه قبل موته

---

(١) النووي، روضة الطالبين، ج٨، ص ٥٠٦. الغزالي، الوجيز، ج٢، ص ٢٨٥.
وبهذا قال فقهاء المالكية، جاء في المعونة بعد أن أورد مسألة ما لو مات المكاتب وترك ولداً معه في الكتابة، وكيف أن العقد لا يبطل بموته ثم قال: "وإنما ذلك إذا كان معه ولد داخل في الكتابة؛ لأنه إن كاتب على نفسه وحده ومات ولا ولد معه في كتابته، أو كان ولده أحراراً، أو مماليك لغير سيده، أو مكاتبين كتابة منفردة عن كتابته فإن العقد يبطل والمال الذي يتركه للسيد" ج٣، ص ١٤٧٢. وانظر: أبوزيد القيرواني، الرسالة "المطبوع مع الفواكه الدواني"، ج٢، ص ١٥٤.
أمَّا الحنابلة فأصح الروايتين في المذهب أن الكتابة تنفسخ بموته، ويموت عبداً وما في يده لسيده والرواية الثانية أنه يعتق ويموت حراً.
انظر: ابن قدامة، المغني، ج١٢، ص ٣٦٤. البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص ٦٠٩.

(٢) أي بدل الكتابة.
انظر: العيني، فتح باب العناية، ج٢، ص ٢٤٤.

(٣) ثابتة في [أ].

(٤) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٢٠٨، ٢١١. عبيد الله بن مسعود، النقاية، ج٢، ص ٢٤٤.

ومن شراه أدى البدل حالاً أو رُدّ رقيقاً. فإن ترك ولداً آخر من حرة وديناً يفي ببدلها، فجنى الولد وقُضي به على عاقلة أمه لم يكن ذلك تعجيزاً لأبيه. وإن اختصم قوم أمه وأبيه في ولاية قُضي به لقوم أمه فهو تعجيز.

وطاب لسيده ما أدى إليه من صدقة، فعجز.

[وبعتقه][1]، ومن شراه أدى البدل حالاً أو رُدّ رقيقاً) هذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وعندهما الولد المشترى يسعى على نجوم الأب أيضاً؛ لأنه كوتب بتبعية الأب[2] (فإن ترك ولداً [آخر][3] من حرة و[ديناً][4] يفي ببدلها فجنى الولد وقُضي به) أي بموجب الجناية (على عاقلة أمه لم يكن ذلك تعجيزاً لأبيه) لأن هذا القضاء لا ينافي الكتابة؛ لأن مقتضى الكتابة إلحاق الولد بموالي الأم والعقل عليهم على وجه يحتمل أن يعتق فينجرُ الولاء[5] إلى موالي الأب، وإنما قال وديناً يفي؛ لأنه لو كانت عيناً لا يتأتى القضاء بالإلحاق بالأم؛ لأنه يمكن الوفاء في الحال. (وإن اختصم قوم أمه وأبيه في ولاية، قُضي به لقوم أمه فهو تعجيز) لأن القضاء [بكون][6] ولاء الولد لموالي الأم معناه أن الأب مات رقيقاً وانفسخ عقد الكتابة، فيكون القضاء في فصل مجتهد فيه، فينفذ، فتنفسخ الكتابة[7].

(وطاب لسيده [ما][8] أدى إليه من صدقة، فعجز) أي إذا لم يكن المولى [مصرفاً

---

(١) في [هـ] "يعتقه".
(٢) السرخسي، المبسوط، ج٧، ص ٢١٦. القدوري، الكتاب، ج٣، ص ١٣١.
(٣) ثابتة في [ب].
(٤) في [و] "ديناراً".
(٥) في [ب] زيادة "به".
(٦) في الأصل "يكون" ولعل الصواب ما رسمت.
(٧) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٤٥٩. السرخسي، المبسوط، ج٧، ص ٢١٧.
(٨) في [د] "وما".

فإن جنى عبد فكاتبه سيده جاهلاً فعجز، أو مكاتب فلم يقض به فعجز دَفع أو فدى. فإن قضي به عليه مكاتباً فعجز بيع فيه

للزكاة][1]، فأخذ المكاتب الزكاة لكونه من المصارف ثم أداه إلى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز، فظهر أن المولى أخذ الزكاة وهو غني، ومع ذلك يطيب [ذلك له][2]؛ لأنه أخذه عوضاً عن [العتق][3] زمان الأخذ، والعبد قد أخذه صدقة[4]. وقد قال عليه السلام: "لك صدقة، ولنا هدية"[5]. (فإن جنى عبد فكاتبه سيده جاهلاً) أي بالجناية (فعجز، أو مكاتب، فلم يقض به، فعجز دَفع أو فدى)[6] أي جنى مكاتب فلم يقض بموجب الجناية، فعجز خير بين دفعه وأداء أرش الجناية؛ لأن هذا موجب جناية العبد لكن الكتابة صارت مانعة عن الدفع ثم زال المانع بالعجز فعاد الحكم الأصلي (فإن قضي به عليه مكاتباً، فعجز بيع فيه) فإن قضى بموجب الجناية على المكاتب حال كونه

---

(١) في [ج] "مصرف الزكاة".

(٢) في [د] "له ذلك". وفي [و] "له".

(٣) في [ح] "المعتق".

(٤) الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص ٣٨٥. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٧٣، ١٧٤.

(٥) هذا الحديث ورد بلفظ: "هو عليها صَدَقة ولنا هدية" وذلك في الحديث الذي روته عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: "كانت في بريرة ثلاث سنن: عتقت فخُيِّرت، وقال رسول الله ﷺ: الولاء لمن أعتق، ودخل رسول الله ﷺ وبرُمة على النار فقُرِّب إليه خبز وأُدْم من أدم البيت فقال: لم أرَ البُرمة؟ فقيل: لحمٌ تُصُدِّق به على بريرة وأنت لا تأكلُ الصدقة، قال: هو عليها صدقة ولنا هدية" البخاري، صحيح البخاري "المطبوع مع الفتح"، ج١١، ص ١٧٢، كتاب النكاح، باب الحرة تحت العبد، رقم الحديث (٥٠٩٧)، واللفظ له. مسلم، صحيح مسلم "المطبوع مع المنهاج"، ج١٠، ص ٣٨٥، كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، رقم الحديث (٣٧٦٠).

(٦) الفداء: المفاداة: أن تدفع رجلاً وتأخذ رجلاً. والفداء: أن تشتريه، فديته بمالي فداء وفَدَيْتُه بنفسي. وفدى إذا أعطى مالاً وأخذ رجلاً، وأفدى إذا أعطى رجلاً وأخذ مالاً، وفادى إذا أعطى رجلاً وأخذ رجلاً. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١٥، ص ١٤٩، ١٥٠.

ولا تنفسخ بموت السيد وأدّى البدل إلى ورثته على نجومه، فإن أعتقه بعضهم لا يصح، وإن أعتقوه عتق مجاناً.

مكاتباً ثم عجز، بيع في ذلك؛ لأنه دين متعلق برقبته بالقضاء فانتقل إلى قيمته[1].

(ولا تنفسخ بموت السيد وأدّى البدل إلى ورثته على نجومه، فإن أعتقه بعضهم لا يصح، وإن أعتقوه عتق مجاناً) لأنه لا ينتقل من ملك إلى ملك فلا يصح إعتاق بعض الورثة. أمّا إعتاق الكل، [فيجعل][2] إبراء اقتضاء، تصحيحاً للعتق ولا كذلك إعتاق البعض؛ لأنه لا يمكن جعله إبراء للبعض، تصحيحاً للعتق، فإن أبرأ البعض لا يصح العتق؛ لأنه لا يعتق شيء بإبراء البعض[3].

---

(١) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٢١٥، ٢١٦. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٧٤.

(٢) في [ج، د] "فجعله". وفي [ح] "فيجعله".

(٣) عبيد الله بن مسعود، النقاية، ج٢، ص ٢٤٥. الموصلي، الاختيار، ج٤، ص ٢٨٤.

كتاب الولاء

كتاب الولاء

من أُعِتق بإعتاق أو بفرع له، أو بملك قريبه، فولاؤه لسيده وإن شُرط عدمه. ومن أعتق أمة زوجها قنٌّ، فولدت لأقل من نصف حول، فله ولاء الولد بلا نقل عنه.

كتاب الولاء

هو ميراث يستحقه المرء بسبب عتق شخص في ملكه، أو بسبب عقد الموالاة. فالولاء نوعان: ولاء العتاقة، وولاء الموالاة[1]. فابتدأ بولاء العتاقة فقال (من أُعتِق بإعتاق أو بفرع له) كالكتابة والتدبير والاستيلاد (أو بملك قريبه) أي بمالكية قريبه إياه (فولاؤه لسيده وإن شُرط عدمه) فإن ذلك شرط مخالف لمقتضى العقد، فينفذ العتق ويبطل الشرط[2]. فإن قيل كيف يكون الولاء في التدبير والاستيلاد للسيد، والمدبر، وأم الولد إنما يعتقان بعد موت السيد. قلنا صورته أن يرتد السيد ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره، وأم ولده، ثم جاء مسلماً، فمات مدبره وأم ولده فالولاء له[3].

(ومن أعتق أمة زوجها قنٌّ، فولدت لأقل من نصف حول) أي من وقت الإعتاق (فله ولاء العبد بلا نقل عنه) [أي إن أُعتق [أبوه][4] لا ينتقل ولاء الولد من موالي الأم إلى موالي الأب][5]؛ لأن الحمل كان موجوداً وقت الإعتاق فإعتاقه وقع

---

(١) السرخسي، المبسوط، ج٨، ص ٨. الكاساني، البدائع، ج٤، ص ١٥٩.

(٢) الموصلي، المختار، ج٤، ص ٢٨٦. القدوري، الكتاب، ج٣، ص ١٣٦، ١٣٧.

(٣) قال داماد أفندي بعد أن أورد كلام صدر الشريعة: "وفيه كلام؛ لأن الغرض إثبات الولاء للسيد في جميع المواد كما يدل عليه تصوير المسألة، فالجواب أن يقال إن الولاء يثبت ابتداء للمولى ثم ينتقل إلى ورثته فيستقيم الكلام في المكاتب الذي أدى البدل بعد موت السيد إلى الورثة، وكذا في العبد الموصى بشرائه ثم أعتقه وغيرهما، فتدبر" أ.هـ. مجمع الأنهر، ج٢، ص ٤٢٣.

(٤) في [أ] "ابن".

(٥) ساقطة من [ح].

وكذا لو ولدت ولدين أحدهم لأقل من نصف ذلك.

فإن ولدت لأكثر منه فولاء الولد لسيدها، فإن أُعتق الأب جر ولاء ابنه إلى قومه.

قصداً فلا ينتقل ولاؤه من مُعتِقِه[1] (وكذا لو ولدت ولدين أحدهما لأقل من [نصف][2] ذلك) أي ولدت الأمة المعتقة ولدين توأمين، [بين][3] الإعتاق وولادة أحدهما أقل من نصف حول[4]، لا ينتقل ولاء الولدين أيضاً؛ لأن أحد [التوأمين][5] كان موجوداً وقت الإعتاق فكذا الآخر، والتوأمان ولدان [من بطن][6] بين ولادتهما أقل من نصف حول[7]. (فإن ولدت لأكثر منه فولاء الولد لسيدها فإن أُعتِقَ الأب جر ولاء ابنه إلى قومه)[8] أي إن ولدت الأمة المعتقة ولداً، وبين الإعتاق وولادته [أكثر][9] من نصف حول فولاؤه لسيد أمه، بمعنى أن الولد إن مات فولاؤه لسيد الأم، فإن أُعتق

---

(١) الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص ٣٩٩. المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٢٢١.

(٢) ثابتة في [د].

(٣) في [أ، ز] "وبين".

(٤) الحَوْل: سَنَةٌ بِأَسْرِها، والجمع أحْوالٌ وحُوُولٌ وحُؤُولٌ. ابن منظور، لسان العرب، ج١١، ص ١٨٤.

(٥) في [أ] "الولدين".

(٦) ساقطة من [أ، ب، هـ].

(٧) توضيح الصورة إذا ولدت ولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر والآخر لأكثر منها، وكانت المدة بينهما أقل من ستة أشهر فإن ولاءهما يكون لمولى الأم؛ لأننا تيقنا أن الأول كان موجوداً وقت العتق وتيقنا أنهما توأمان حملت بهما جملة لعدم تخلل أقل مدة الحمل بينهما وهي ستة أشهر. فإذا تناول الأول الإعتاق تناول الآخر الإعتاق أيضاً ضرورة، فصار معتقاً لهما، والولاء لا ينتقل من المعتق. انظر: الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٧٦. السرخسي، المبسوط، ج٨، ص ٨٩، ٩٠.

(٨) القدوري، الكتاب، ج٣، ص ١٣٧. المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٢٢٢.

(٩) في [أ، هـ] "لأكثر".

الأب قبل موت الولد صار الولد بحيث إن مات [بعدما][1] مات الأب فولاء الولد يكون لمعتِقِ الأب. وإنما قلنا قبل موت الولد؛ لأن الأب إن أُعتق بعد موت [الابن][2] لاينتقل ولاء الابن إلى موالي الأب؛ لأن [موالي][3] الأم استحقوا ولاء الولد زمان موته وتقرّر ذلك فلا ينتقل [عنهم][4]، وإنما قلنا [بعدما][5] مات الأب؛ لأن الأب إذا أُعتق والولد مات قبل موت الأب فميراثه للأب، فلا يكون ولاؤه [لموالي][6] الأب.

(عجمي له مولى موالاة نكح [معتقة العرب][7]، فولدت فولاء ولدها لمولاها) هذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وأما عند أبي يوسف رحمه الله فولاؤه [لموالي][8] الأب موالاة، ترجيحاً لجانب الأب. وهما رجّحا ولاء العتاقة وإن كان من جانب الأم. وإنما وضع المسألة في [العجمي][9]؛ لأن ولاء الموالاة لا تكون في العرب؛ لأن لهم شعوباً وقبائل [فلا إرث][10] لمولى الموالاة لتأخره عن الوارث النسبي، وإن كان من ذوي الأرحام، أمّا [العجم][11] [فقد][12] ضيعوا أنسابهم فيتصور فيهم مولى الموالاة[13].

---

(١) في [أ] "بعد".
(٢) في [أ] "الولد".
(٣) في [أ، ب، ج] "مولى".
(٤) هكذا في [د، و]. وفي بقية النسخ "عنه".
(٥) في [أ] "بعد".
(٦) في [ج] "لمولى".
(٧) هكذا في [هـ، ز، ط] وفي بقية النسخ "معتقته".
(٨) في [د، هـ، ح، ز] "لمولى".
(٩) في [د] "الأعجمي". وفي [و] "أعجمي".
(١٠) ساقطة من [أ].
(١١) في [و] "العجمي العجم".
(١٢) في [أ، ج] "بعد".
(١٣) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٢٢٤، ٢٢٥. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٧٧.

والمعتق عصبة قُدم النسبي عليه، وهو على ذي الرحم. فإن مات السيد، ثم المُعتَق ولا وارث له من النسب، فإرثه لأقرب عصبة سيده.

(والمعتق عصبة[1] قُدم النسبي عليه، وهو على ذي الرحم) أي المعتق شخص يأخذ ما بقي من صاحب الفرض[2]، وكل [المال][3] عند عدمه. والنسبي إما عصبة بنفسه أي ذكرٌ لا فرض له ولا يدخل في نسبته إلى الميت أنثى. وأما بغيره وهو أنثى يعصبها ذكرٌ، وأما مع غيره كالأخت لأب وأم، أو لأب تصير عصبة مع البنت فكلهم يُقدم على المُعتِق. والمُعتِق مقدم على ذي الرحم، أي من لا فرض له ويدخل في نسبته إلى الميت أنثى[4].

(فإن مات السيدُ ثم المُعتَق [ولا [وارث][5] له من النسب][6]، فإرثه لأقرب عصبة سيده) أي إن مات السيد ثم المعتق، ولا وارث له من النسب فإرثه لأقرب

= قال جمال الإسلام في شرحه: الصحيح قولهما، وهو ما مشى عليه المحبوبي والنسفي، وغيرهما كما في التصحيح". انظر: الميداني، اللباب، شرح الكتاب، ج٣، ص ١٣٨.

(١) العصبة: قرابة الرجل لأبيه من قولهم عصب القوم بفلان أي أحاطوا به. وقال الفقهاء هو الذكر الذي يلي إلى الميت بذكور، أو هو ذكر لم تدخل في نسبته إلى الميت أنثى.
انظر: النسفي، طلبة الطلبة، ص ٣٤٤. الميداني، اللباب، ج٤، ص ١٩٣.
وقال الموصلي: العصبات: هم كل من ليس له سهم مقدر ويأخذ ما بقي من سهم ذوي الفروض، وإذا انفرد أخذ جميع المال. الاختيار، ج٥، ص ٥٩٠.

(٢) صاحب الفرض: هو كل من كان له سهم مقدر من الميراث في كتاب الله تعالى، أو من سنة نبيه ﷺ، أو بالإجماع. انظر: الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٥٨٢.

(٣) ساقطة من [ح].

(٤) كالعمة والخالة. انظر: المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٢٢٥.
وانظر: الكاساني، البدائع، ج٤، ص ١٦٢. الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٦١٢. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٧٧، ١٧٨.

(٥) في الأصل "إرث" ولعل الصحيح ما رسمت.

(٦) ثابتة في [أ، د، ز].

[عصبة][1] سيده[2] على الترتيب الذي يُعرف في علم الفرائض[3].

(ولا ولاء للنساء إلا ما أعتقن كما في الحديث) عبارة الحديث هذا "ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن، أو أعتق من أعتقن، أو كاتبن، [أو كاتب من كاتبن][4]، أو دبرن، أو دبرّ من دبّرن، أو جرّ ولاء معتقهن، أو معتق معتقهن[5]"[6]. أي ليس للنساء

---

(١) ساقطة من [أ، د، هـ، ح].

(٢) كما لو مات المعتق وليس له وارث ولسيده الميت ابن وأب، فيكون إرث المعتق لابن السيد دون أبيه. وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.
انظر: داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج٢، ص ٤٢٦.

(٣) القدوري، الكتاب، ج٣، ص ١٣٨. وقد قال: فإن مات المولى ثم مات المعتق فميراثه لبني المولى دون بناته" أ.هـ. فيشترط في العصبة الذكورة؛ لأن الأصل في العصبة هم الذكور.
انظر: الكاساني، البدائع، ج٤، ص ١٦٤، ١٦٥.

(٤) ساقطة من [و].

(٥) صورة معتق معتقهن إذا أعتقت عبداً فاشترى عبداً وزوّجه معتقة الغير، فولدت منه فولاء أولادها لمواليها. فإذا أعتق معتق المرأة العبد جرّ ولاء أولاده إليه ويكون ذلك الولاء لمعتقه، فذلك جر ولاء معتق معتقهن. انظر: الموصلي، الاختيار، ج٤، ص ٢٨٧. "بتصرف يسير".

(٦) لم أقف على حديث بهذا اللفظ، وإنما ورد في السنن الكبرى للبيهقي آثار تدل على هذا المعنى.
فعن عبد الله وزيد بن ثابت رضي الله عنهم "أنهم كانوا يجعلون الولاء للكبر من العصبة، ولا يورثون النساء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن".
وأثر آخر أنه كان عمر وعلي وزيد بن ثابت: "لايورثون النساء من الولاء إلا ما أعتقن".
وأثر عن محمد بن سيرين قال: "لا ترث النساء من الولاء شيئاً إلا ما كاتبته أو أعتقته".
وكذا قال سفيان الثوري: "لا ترث النساء من الولاء شيئاً إلا ما كاتبن، أو أعتقن، أوجر ولاءه من أعتقن".
البيهقي، السنن الكبرى، ج١٠، ص ٥١٥، كتاب الولاء، باب لا ترث النساء الولاء إلا من أعتقن أو أعتق من أعتقن، رقم الآثار (٢١٥١١) (٢١٥١٢) (٢١٥١٣).
أمَّا الحديث الذي أورده المصنف فقد قال عنه الزيلعي أنه غريب. نصب الراية، ج٤، ص ١٥٤. وقال ابن حجر: "لم أجده هكذا" ثم ساق الآثار السابقة. الدراية، ج٢، ص ١٩٥.

فصل

إن أسلم رجل على يد رجل ووالاه أو غيره على أن يرثه ويعقل منه صح. وعقله عليه وإرثه له.

من الولاء إلا ولاء من أعتقنه، أو ولاء من أعتقه من أعتقنه[1]. وأما ولاء المدبر فقد عرفته، ففي مدبر المدبر يفرض ذلك مرتين، ومسألة جرّ الولاء قد مرت[2].

فصل

(إن أسلم رجل على يد رجل [ووالاه][3]، أو غيره على أن يرثه ويعقل منه صح) قوله إن أسلم رجل على يد رجل [ووالاه، أو غيره على أن يرثه][4] [قيد][5] أخرج مخرج العادة وهو ليس بشرط لصحة هذا العقد (وعقله[6] عليه، وإرثه له) أي إن جنى الأسفل، فديته على المولى الأعلى، وإن مات فإرثه للأعلى، وهذا عندنا[7].وعند الشافعي رحمه الله لا اعتبار لعقد الموالاة[8]

---

(١) الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص ٣٩٨. القدوري، الكتاب، ج٣، ص ١٣٩.

(٢) وذلك عند قوله: فإن ولدت لأكثر منه فولاء الولد لسيدها، فإن أُعتق الأب جر ولاء ابنه إلى قومه". انظر: ص ٢٢٨ من هذا الكتاب.

(٣) في [و] "وولاه". وفي [ح] "وولاؤه".

(٤) في [ج، د، هـ] "إلى آخره" وهي ساقطة من [و].

(٥) في [هـ، ح] "فقد".

(٦) العَقْل: في كلام العرب الدِّية سميت عَقْلاً؛ لأن الدية كانت عند العرب في الجاهلية إبلاً؛ لأنها كانت أموالهم، فسميت الدية عَقْلاً؛ لأن القاتل كان يُكَلَّف أن يسوق الدية إلى فناء ورثة المقتول فَيَعْقِلُها بالعُقُلُ ويُسَلِّمَها إلى أوليائه، وأصل العَقْل: حبلٌ تثنى به يد البعير إلى ركبته فتُشَدُّ به.
انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١١، ص ٤٦١.

(٧) السرخسي، المبسوط، ج٨، ص ٩١، ٩٢. القدوري، الكتاب، ج٣، ص ١٣٩، ١٤٠.

(٨) الشيرازي، المهذب، ج٢، ص ٤٠٠. النووي، روضة الطالبين، ج٨، ص ٤٣٢. وبهذا قال فقهاء المالكية والحنابلة.

=

وأُخِّر عن ذي الرحم. وله النقل عنه بمحضر الآخر إلى غيره إن لم يعقل عنه فإن عقل عنه أو عن ولده فلا، ولا يوالي معتق أحداً.

(وأُخِّر عن ذي الرحم. وله النقل عنه [بمحضر الآخر][1] إلى غيره [إن لم يعقل عنه فإن عقل عنه أو عن ولده][2] فلا، ولا يوالي معتق [أحداً][3]) فإن ولاء العتاقة مقدم على ولاء الموالاة، فشرطه أن لا يكون معتقاً، وأيضاً من شرطه أن يكون مجهول النسب، وأن لا يكون عربياً؛ لأن للعرب قبائل فيكون لهم الورثة النسبية[4].

= انظر: عبد الوهاب البغدادي، المعونة، ج٣، ص ١٤٥٦. ابن قدامة، المغني، ج٧، ص ٢٧٨.

(١) هكذا في [و، ز]. وفي بقية النسخ "بمحضره".

(٢) في [ح] "إن لم يعقل عنه أو عن ولده، فإن عقل عنه أو ولده".

(٣) في [هـ] "أحداً أصلاً".

(٤) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٢٢٩ - ٢٣١. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٨٠، ١٨١.

كتـــاب الإكــــراه

كتاب الإكراه

هو فعل يوقعه بغيره فيُفوّت به رضاه أو يفسد اختياره مع بقاء أهليته.

كتاب الإكراه

(هو فعل يوقعه بغيره فيُفوّت [به رضاه](1)، أو يفسد اختياره مع بقاء أهليته)(2) يقال أوقع فلان بفلان ما يسؤه. ثم الإكراه نوعان، أحدهما: أن يكون مفوِّتاً للرضا، وهو أن يكون بالحبس، أو بالضرب. والثاني: أن يكون مفسداً للاختيار وهو أن يكون التهديد بالقتل أو قطع العضو(3).

ففوت الرضا أعم من فساد الاختيار. ففي [الحبس أو الضرب](4) يفوت الرضا، ولكن الاختيار الصحيح باقٍ. وفي القتل لا رضى ولكن له اختيار غير صحيح بل اختيار فاسد. وتحقيقه أن الرضى في مقابلة [الإكراه](5)، والاختيار في مقابلة الجبر. ففي الإكراه بالحبس أو الضرب لا شك أن الكراهة موجودة، فالرضا معدوم لكن الاختيار متحقق مع وصف الصحة فإن الاختيار إنما يفسد في مقابلة تلف النفس، أو العضو. فإن كل أمر

---

(١) في [ز] "رضاه به".

(٢) الأهلية ضربان: أحدهما، أهلية الوجوب: أي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه. والثانية، أهلية الأداء: أي صلاحيته لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعاً. التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، ج٢، ص ٣٣٧.

(٣) الإكراه إما ملجئ: ويكون بفوت النفس أو العضو، وهذا معدم للرضا، ومفسد للاختيار. وأما غير ملجئ: بأن يكون بحبس أو قيد أو ضرب، وهذا معدم للرضا غير مفسد للاختيار. انظر: عبيد الله بن مسعود، التوضيح في حل غوامض التنقيح، ج٢، ص ٤١٤ "بتصرف يسير". والإكراه غير الملجئ هو الإكراه القاصر، أو الناقص. والإكراه الملجئ هو الإكراه الكامل أو التام.

انظر: الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٨١. الكاساني، البدائع، ج٧، ص ١٧٥.

(٤) في [أ] "الضرب والحبس".

(٥) هكذا في [د]. وفي بقية النسخ "الكراهة".

فيه هلاك أحدهما فالامتناع عنه مجبـول في طبيعة جميع الحيوانـات. ألا تـرى أن القـوة الماسكة كيف تمسك الإنسان بل جميع الحيوانات عن الهوى[1] من المكـان العـالي، ومـن الالقاء في النار عند مظنة التلف، فالامتناع عنـه وإن كـان [اختياريـاً][2] [فهـو [اختيـار صورة][3]][4] قريب من الجبر، فكذا [في][5] الإكراه عند خوف تلف النفس أو العضـو، اختيار الامتناع عما فيه مظنة الهلاك اختيـار فاسـد؛ لأن الإنسـان عليـه [مجبـور][6] مـن حيث أن الطبع عليه [مجبول][7]، ومع ذلك الأهلية باقية في الملجئ، وغير الملجئ لتحقـق [العقل][8] والبلوغ.

(وشرطه قدرة المُكْرِه على إيقاع ما هدد به سلطاناً كان أو لصاً) روي عن أبـي حنيفة رحمه الله أن الإكراه لا يتحقق إلا من السلطان، فكأنـه قـال ذلـك بنـاء علـى مـا كان واقعاً في عصره[9].

(١) هَوَى بالفتح، يهوي هَوِيّاً وهُوِيّاً وهَوَياناً وانْهَوَى: سقَط مـن فـوقُ إلى أسـفل. وأَهْـواهُ هُـو. يقال: أَهْوَيْتُه إذا أَلقيْتَه من فوق. وقوله عز وجل: ﴿والمُؤْتَفِكَةَ أَهْـوَى﴾ [سـورة النجـم، آيـة ٥٣]؛ يعني مَدائنَ قوم لُوط أي أَسْقَطهَا فهَوَت أي سقطت. وهَوَى السهمُ هُوِيًّا: سَـقَط مـن عُلْو إلى سُفْل. ابن منظور، لسان العرب، ج١٥، ص ٣٧١.

(٢) في [ح] "اختيارياً صورة".

(٣) في [د] "اختيار ضروري".

(٤) من قوله "فهو ... إلى ... ضروري" ساقطة من [ح].

(٥) ثابتة في [هـ، و، ز].

(٦) في [د، ح] "مجبول".

(٧) في [أ، ج] "مجبور".

(٨) في [د] "العقد".

(٩) قول الصاحبين أن الإكراه يحصل من كل متغلب سواء كان سلطاناً أو لصاً؛ لأن كل متغلب قادر على الإيقاع. وعند الإمام الإكراه لا يكون إلا من السلطان؛ لأن القدرة لا تكـون بـلا منعة، والمنعة للسلطان. قالوا: هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان؛ لأن =

وخوف المكرَه إيقاعه، وكون المُكْرَه به مُتلِفاً نفساً أو عضواً، أو موجباً غماً يُعدم الرضا. والمُكْرَه ممتنعاً عما أُكرِه عليه قبله لحقه، أو لحق آخر، أو لحق الشرع.

فلو أكره بقتل، أو ضرب شديد، وحبس، حتى باع أو اشترى، أو أقرّ، أو أجّر. فسخ أو أمضى،

(وخوف المكرَه إيقاعه) أي يغلب على ظنه أن المُكْرِه يوقعه[1] (وكون المُكْرَه به مُتلِفاً نفساً أو عضواً، أو موجباً غماً[2] يُعدم الرضا) اعلم أن هذا يختلف باختلاف الناس فإن الأراذل ربما لا يغتمون بالضرب أو الحبس، فالضرب الليّن لا يكون إكراهاً [لهم][3] في حقهم بل الضرب المبرّح، وكذا الحبس إلا أن يكون حبساً [مديداً][4] يتضجر منه. والأشراف يغتمون بكلام فيه خشونة فمثل هذا يكون إكراهاً [لهم][5].

(والمُكْرَه ممتنعاً عما أُكرِهَ عليه قبله لحقه) كبيع ماله أو إتلافه أو إعتاق عبده (أو لحق آخر) كإتلاف مال الغير (أو لحق الشرع) كشرب الخمر والزنا[6].

(فلو أُكره بقتل، أو ضرب شديد، وحبس حتى باع أو اشترى، أو أقرّ، أو

= زمان الإمام لم يكن فيه لغير السلطان من القدرة ما يتحقق منه الإكراه. وزمانهما كان فيه ذلك فيتحقق الإكراه في كل متغلب لفساد زمانهما. والفتوى على قولهما.

انظر: داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج٢، ص ٤٢٩ "بتصرف يسير". الميداني، اللباب في شرح الكتاب، ج٤، ص ١٠٧، ١٠٨.

(١) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٢٣٣. الموصلي، الاختيار، ج٢، ص ٣٧٢.

(٢) الغَمُّ: واحد الغُمُوم. والغَمُّ والغُمَّةُ: الكَرْبُ.

ابن منظور، لسان العرب، ج١٢، ص ٤٤١.

(٣) ثابتة في [أ، ب].

(٤) في [د، و] "مؤبداً".

(٥) ساقطة من [أ، ب، ز].

(٦) السرخسي، المبسوط، ج٢٤، ص ٣٩. عبيد الله بن مسعود، النقاية، ج٣، ص ٤٠٠، ٤٠١.

ويملكه المشتري إن قبض، فيصح إعتاقه ولزمه قيمته. فإن قبض ثمنه أو سلم طوعاً نفذ، وإن قبضه مكرهاً لا، ورده إن بقي.

أجّر، فسخ أو أمضى) فإن هذه العقود يُشترط فيها الرضا، [[فالإكراه][1] الذي يُعدم الرضا][2] وهو غير الملجئ يمنع نفاذها لكنها تنعقد وله الخيار في الفسخ والإمضاء (ويملكه المشتري إن قبض، فيصح إعتاقه، ولزمه قيمته) لأن بيع المُكْرَه عندنا [بيع][3] فاسد؛ لأن ركن البيع صدر من أهله في محله، والفساد [لفوات][4] الوصف وهو الرضا، والمبيع بيعاً فاسداً يُملك بالقبض فلو قبض وأعتق أو تصرف تصرفاً لا [ينقض[5]][6]، ينفذ[7]. خلافاً لزفر رحمه الله إذ هو عنده بيع موقوف، والموقوف قبل [الإجازة][8] لا يفيد الملك[9].

(فإن قبض ثمنه أو [سلم][10] طوعاً نفذ، وإن قبضه مكرهاً لا، ورده إن بقي[11]) لم يذكر في الهداية حكم التسليم مكرهاً لكن ذُكر في أصول الفقه أن الإكراه إذا كان على البيع والتسليم يكون التسليم مقتصراً على الفاعل و لم يجعل الفاعل آلة

---

(١) ساقطة من [هـ]. وفي [ز] "فإن الإكراه".
(٢) من قوله "فالإكراه - إلى - الرضا". ساقطة من [ح].
(٣) ساقطة من [أ، ب].
(٤) هكذا في [هـ، ز، ح]. وفي بقية النسخ "لفوت".
(٥) النقض: إفساد ما أبرمت من عقد أو بناء. والنقض ضد الإبرام. والنقض اسم البناء المنقوض إذا هُدم.
انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٧، ص ٢٤٢.
(٦) في [د] "ينقص".
(٧) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٨٢، ١٨٣. الموصلي، الاختيار، ج٢، ص ٣٧٣.
(٨) في [د] "الإجارة".
(٩) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٢٣٥.
(١٠) في [أ، ج، ح، ز] "أسلم".
(١١) الموصلي، المختار، ج٢، ص ٣٧٣. القدوري، الكتاب، ج٤، ص ١٠٨، ١٠٩.

فلو أُكْرِهَ البائع لا المشتري وهلك المبيع في يده، ضمن قيمته للبائع، وله أن يضمن أيّاً شاء.

فإن ضمَّن المُكْرِه رجع على المشتري بقيمته وإن ضمن المشتري نفذ كل شراء بعده لا ما قبله.

للحامل في التسليم؛ لأنه حمله على تسليم المبيع، ولو جُعل آلة يصير تسليم المغصوب. فإذا كان التسليم مقتصراً على الفاعل ينبغي أن ينفذ وتجب القيمة[1]. فإن قلت يشكل بقبض الثمن فإن الفاعل [أي المكرَه][2] لا يمكن أن يكون آلة فيه ومع ذلك لا ينفذ [فيه][3]. قلت لا يلزم هنا من جعله آلة تغير الفعل الذي أكره عليه بخلاف تسليم المبيع (فلو أُكْرِه البائع لا المشتري، وهلك المبيع في يده) أي في يد المشتري (ضمن قيمته للبائع، وله أن يضمن أيّاً شاء. فإن ضمّن المُكْرِه رجع على المشتري بقيمته وإن ضمن المشتري نفذ كل شراء بعده لا ما قبله) فقوله ضمن قيمته للبائع أي ضمن المشتري بمعنى أن [قرار][4] الضمان عليه، وله أي للبائع وهو المكره [بالفتح][5] أن يضمن أياً شاء من المكرِه بالكسر ومن المشتري. فإن ضمّن المكرِه رجع على المشتري، وإن ضمن المشتري نفذ كل شراء بعده لا [ما][6] قبله، فإن المشتري أعم من أن يكون مشترياً أولاً، أو مشترياً ثانياً، أو ثالثاً لو تناسخت[7] العقود.

---

(١) انظر: عبيد الله بن مسعود، التوضيح، ج٢، ص ٤٢١. التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، ج٢، ص ٤٢٠، ٤٢١.

(٢) ثابتة في [د].

(٣) ساقطة من [أ، ب، ز].

(٤) في [ب، و] "إقرار".

(٥) في [د] "بالفسخ".

(٦) ساقطة من [ب].

(٧) تناسخ الأزمنة والقرون تتابعها وتداولها؛ لأن كل واحد ينسخ حكم ما قبله ويثبت الحكم لنفسه، فتناسخ العقود تتابعها وتداولها. انظر: الفيومي، المصباح المنير، ص ٢٣٠.

فإن أُكرِه على أكل ميتة، أو دم، أو لحم خنزير، أو شرب خمرٍ بحبس أو ضرب أو قيد لم يحل. وبقتل، أو قطع حل.

فإن صَبر فقُتل أثم كما في المخمصة.

فإنه [إن][1] ضمّن المشتري الثاني القيمة يصير ملكاً له فينفذ كل شراء بعد ذلك الشراء ولا ينفذ الشراء الذي قبله فيرجع المشتري الضامن بالثمن على بائعه، ثم هذا البائع بالثمن على بائعه. وهذا بخلاف ما إذا أجاز المالك أحد العقود حيث ينفذ الجميع؛ لأنه أسقط حقه وهو المانع فعاد الكل إلى الجواز، وفي الضمان يثبت الملك المستند فيستند إلى حين العقد لا [إلى][2] [ما][3] قبله[4].

(فإن أُكره على أكل ميتة، [أو دم، أو لحم خنزير][5]، أو شرب خمرٍ بحبس أو ضرب أو قيد لم يحل. وبقتل، أو قطع حل) لأن هذه الأشياء مستثناة عن الحرمة في حال الضرورة والاستثناء عن الحرمة حلّ ولا ضرورة في إكراه غير ملجئ (فإن صَبر فقُتل أثِم كما في المخمصة[6][7]).

---

(١) ساقطة من [د].

(٢) ثابتة في [ز].

(٣) ساقطة من [ب، هـ، ح].

(٤) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٢٣٧، ٢٣٨. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٨٣، ١٨٤.

(٥) ساقطة من [أ، ب].

(٦) المخمصة: الجوع، وهو خلاء البطنِ من الطعام جوعاً. والمَخْمَصة: المَجاعةُ، وقد خَمصَه الجوعُ خَمْصاً ومَخْمَصةً. والخَمْصةُ: الجوعة.
ابن منظور، لسان العرب، ج٧، ص ٣٠.

(٧) السرخسي، المبسوط، ج٢٤، ص ٤٧، ٤٨.
وقد ذكر أن هذا الحكم على ظاهر الرواية. وهناك رواية عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يكون آثماً. وانظر: الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٨٥.

وعلى الكفر بقطع أو قتل رُخِّصَ له أن يُظهر ما أُمِر به وقلبه مطمئن بالإيمان، وبالصبر أُجر، ولم يُرخّص بغيرهما.

وعلى الكفر [بقطع أو قتـل][1] رُخِّـصَ لـه أن يُظهـر مـا أُمِـر بـه وقلبـه مطمئـن بالإيمان، وبالصبر أُجر، و لم يُرخّص بغيرهمـا) أي بغير [القتـل والقطـع[2]][3]. روي أن خبيباً[4]، وعماراً[5] ابتليا بذلك، فصَبر خبيب حتى [صُلِبَ][6] فسماه النبي عليه السـلام سيد الشهداء[7].

---

(١) في [ج] "بقتل أو قطع". وفي [هـ] "بقتل أو قطع عضو".

(٢) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص ٢٧٤. القدوري، الكتاب، ج٤، ص ١١٠، ١١١.

(٣) في [هـ] "القطع والقتل".

(٤) خبيب بن عدي بن مالك بن عامر بن مُجْدَعة الأنصاري الأوسي شهد بدراً وأحـداً واستشـهد في عهد النبي ﷺ. بعثه النبي عليه الصلاة والسلام مع رهط مـن الصحابـة، فأسرهم المشـركون حتـى باعوه في مكة، فاشتراه بنو الحارث بن عامر بن نوفل، وكان هو الذي قتل الحارث بن عـامر يـوم بدر، فصلبوه وقتلوه، فأرسل النبي عليه الصـلاة والسـلام المقـداد والزبـير لإنزالـه، فلمـا وصـلا إلى التنعيم تبعهـم المشـركون، فلمـا لحقوهـم قذفـه الزبـير فابتلعتـه الأرض فسـمي بليـع الأرض. انظر: ابـن حجـر، الإصابـة، ج٢، ص ٢٢٥ - ٢٢٧. ابـن الجـوزي، صفـة الصفـوة، ج١، ص ٢٧٣، ٢٧٤.

(٥) عمار بن ياسر بن عامر بن مالك بن كنانة العنسي، وأمـه سمية مـولاة لهـم. كـان مـن السـابقين الأولين، هو وأبواه، وكان ممن يعذَّبُ في الله، فكان النبي ﷺ يمرُّ عليهم، فيقـول: "صـبراً آل ياسـر موعدكم الجنة" عزاه ابن حجر في الإصابة إلى الحـاكم . اختلـف في هجرتـه إلى الحبشـة، وهـاجر المدينة، وشهد المشاهد كلها، كما شهد اليمامة، واستعمله عمر على الكوفة. قتل مع علـي رضـي الله عنه يوم صفين، وقد قال عليه الصلاة والسلام " ويح عمار تقتله الفئة الباغية " رواه البخـاري في كتاب الصلاة باب التعاون في بناء المسجد، رقـم الحديـث ٤٤٧، ج ٢، ص ١١١. قتـل سنة سـبع وثلاثـين، ولـه ثـلاث وتسـعون. انظـر: ابـن حجـر، الإصابـة، ج٤، ص ٤٧٣، ٤٧٤. ابـن الجوزي، صفة الصفوة، ج١، ص ١٨٩ - ١٩٠. ابن كثير، البداية والنهاية، ج٧، ص ٣٢٣.

(٦) في [ب، ح، ز] "قتل". وفي [و] "قتلت".

(٧) قال الزيلعي في هذا الحديث: "روي أن خبيباً رضي الله عنه صبر على الإكراه حتى صلب، وسمـاه النبي ﷺ سيد الشهداء، وقال فيه: هو رفيقي في الجنة: قلت: غريب.
وقتل خبيب في "صحيح البخاري في مواضع، وليس فيه أنه صلب، ولا أنه أكره، ولا أن النـبي ﷺ سمـاه سيد الشـهداء، ولا قـال فيـه هـو رفيقـي في الجنـة". نصـب الرايـة، ج٤، ص١٥٩، كتـاب الإكراه.كما ذكر ابن حجر أنه لم يجده بهذا النـص الـذي ذكـره المصنـف. انظـر: الدرايـة، ج٢، ص ١٩٧.

=

ورُخِّصَ له إتلاف مال مسلم بهما، وضمّن المالك المكرِه. لا قتله، ويُقَاد المُكْرِه فقط.

وأظهر [عمار][١] و [كان][٢] قلبه مطمئناً بالإيمان، فقال عليه السلام: "فإن عادوا فعد"[٣]. والفرق بين هذا وبين شرب الخمر أن الشرب حلّ عند الضرورة، والكفر لا يحل أبداً فيرخَّص إظهاره مع قيام دليل الحرمة؛ لأن حقه يفوت بالكلية وحق ا لله [تعالى][٤] لا يفوت بالكلية؛ لأن التصديق بالقلب باقٍ[٥] (ورُخِّص له إتلاف مال مسلم بهما) أي [بالقتل والقطع][٦] (وضمّن [المالك][٧] المكرِه) بكسر الراء إذ في الأفعال يصير الفاعل آلة للحامل (لا قتله) فإن قتل المسلم لا يحل بالضرورة[٨] (ويُقَادَ المُكْرِه فقط) أي إذا كان القتل عمداً فعند أبي حنيفة، ومحمد رحمهما ا لله القصاص على

= وانظر حديث خبيب رضي ا لله عنه في: البخاري، صحيح البخاري "المطبوع مع الفتح"، ج٦، ص ٢٧٧، ٢٧٨، كتاب الجهاد والسير، باب هل يستأسر الرجل ومن لم يستأسر [١٧٠]، رقم الحديث [٣٠٤٥]. البيهقي، السنن الكبرى، ج١٣، ص ٤٩٨، ٤٩٩، ٥٠٠، كتاب السير، باب صلاة الأسير إذا قدم ليقتل، رقم الحديث [١٨٩٤٤].

(١) في [د] "عماراً الكفر".

(٢) ساقطة من [أ].

(٣) وذلك في الحديث الذي رواه أبو عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر عن أبيه قال: أخذ المشركون عمار بن ياسر فلم يتركوه حتى سبّ النبي صلى ا لله عليه وآله وسلم وذكر آلهتهم بخير، ثم تركوه، فلما أتى رسول ا لله صلى ا لله عليه وآله وسلم قال: "ما وراءك؟ قال: شرٌّ يارسول ا لله ما تركت حتى نلت منك وذكرت آلهتهم بخير، قال: كيف تجد قلبك؟ قال: مطمئن بالإيمان قال: "إن عادوا فَعُد" قال الحاكم: "هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه" الحاكم، المستدرك، ج٣، ص ١٠٢، كتاب التفسير، تفسير سورة النحل، باب حكاية أسارة عمار بن ياسر بيد الكفار، رقم الحديث ٣٤١٣.

(٤) ثابتة في [هـ، ح].

(٥) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٢٤٢.

(٦) في [ج] "بالقطع والقتل".

(٧) ثابتة في [أ].

(٨) القدوري، الكتاب، ج٤ن ص ١١١، ١١٢. عبيد ا لله بن مسعود، النقاية، ج٣، ص ٤٠٤.

....

الحامل؛ لأن الفاعل يصير آلة له. وعند زفر رحمه الله على الفاعل؛ لأنه مباشر ولا يحل له القتل. وعند أبي يوسف رحمه الله لا يجب على أحد للشبهة[1][2].

وعند الشافعي رحمه الله يجب عليهما، على الفاعل بالمباشرة[3]، وعلى الحامل بالتسبب[4]، والتسبب عنده كالمباشرة كشهود القصاص[5].

---

(١) الشبهة: الالتباس، والمتشابهات المُشكِلاتُ. والمُتشابِهاتُ: المُتماثِلاتُ، وأمور مُشْتَبِهةٌ ومُشبْهَةٌ: مُشْكِلة يُشْبِهُ بعضها بعضاً.
انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١٣، ص ٥٠٣، ٥٠٤.

(٢) الكاساني، البدائع، ج٧، ص ١٧٩. الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص ٤٠٩، ٤١٠.
وقد رجح الطحاوي قول زفر، حيث قال عنه: "وهذا القول أجود من القولين الأولين، وبه نأخذ". ولابد من الإشارة إلى أن أبا يوسف رحمه الله يقول على المُكْرِه الآمر ضمان دية المقتول لوليه، ولا شيء على المأمور المُكْرَه. انظر: المرجع السابق.

(٣) المباشرة هي: "إيصال الآلة بمحل التلف" الكاساني، البدائع، ج٧، ص ١٦٥.
وقيل المباشرة هو: "أن يحصل التلف بفعل المتلف من غير أن يتخلل بين فعله والتلف فعل مختار". الحموي، شرح الأشباه والنظائر، ج١، ص ٤٦٦ "بتصرف يسير". وانظر نحوه في: القرافي، الفروق، ج٤، ص ٢٧. النووي، روضة الطالبين، ج٤، ص ٩٤.

(٤) التسبب هو: "الفعل في محل يفضي إلى تلف غيره عادة" الكاساني، البدائع، ج٧، ص ١٦٥.
وانظر نحوه في القرافي، الفروق، ج٤، ص ٢٧. النووي، روضة الطالبين، ج٤، ص ٩٤.
وقيل المتسبب هو: "الذي حصل التلف بفعله، وتخلل بين فعله والتلف فعل مختار" الحموي، شرح الأشباه والنظائر، ج١، ص ٤٦٦.

(٥) هذا على الصحيح من المذهب. والقول الآخر يجب القصاص على المُكْرِه فقط.
انظر: الغزالي، الوجيز، ج٢، ص ١٢٧. الشيرازي، المهذب، ج٣، ص ١٧٨.
وبمثل ما قاله الشافعية على الصحيح من المذهب قال المالكية والحنابلة، أن القصاص على المُكْرِه والمُكْرَه. انظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج٣، ص ١٣١١. الدردير، الشرح الكبير، ج٤، ص ٢٤٤. ابن قدامة، المغني، ج٩، ص ٣٣١.

=

وصح نكاحه وطلاقه وعتقه.

ورجع بقيمة العبد ونصف المسمى إن لم يطأ.

(وصح نكاحه وطلاقه وعتقه) أي إعتاقه فإن هذه العقود تصح عندنا مع وجود الإكراه قياساً على صحتها مع الهزل[1]. وعند الشافعي رحمه الله لا تصح[2].

(ورجع بقيمة العبد ونصف المسمى إن لم يطأ) أي يرجع المكرِه على من أكرهه في صورة الإكراه بالإعتاق بقيمة العبد؛ لأن الإعتاق من حيث أنه إتلاف يضاف إلى الحامل؛ لأن الإتلاف فعل فيمكن فيه جعل الفاعل آلة للحامل وإن لم يكن ذلك في القول ويرجع عليه في الإكراه بالطلاق بنصف المسمى إن لم يوجد الدخول؛ لأن نصف

= وهذا الذي أراه راجحاً؛ لأن المكره تسبب إلى قتله بما يفضي إليه غالباً فأشبه ما لو ألسعه حية، أو ألقاه على أسد في حفرة. ولأن المكرَه قتله عمداً ظلماً لاستبقاء نفسه فأشبه ما لو قتله في المخمصة ليأكله. ابن قدامة، المغني، ج٩، ص ٣٣٢ "بتصرف يسير".

(١) الهزل: نقيض الجدّ، هَزَل يهزِلُ هزلاً، وفلان يهزل في كلامه إذا لم يكن جاداً؛ تقول: أجادٌ أنت أم هازل؟. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١١، ص ٦٩٦.

(٢) الماوردي، الحاوي، ج١٠، ص ٢٢٧. النووي، روضة الطالبين، ج٦، ص ٥٣.

وبهذا قال فقهاء المالكية والحنابلة أن المُكْرَه لا يقع طلاقه إذا أكره إذ أكرهه بغير حق و لم ينو به طلاقاً.

وهناك قول آخر عند الحنابلة يقول إن الطلاق لا يقع وإن نوى به طلاقاً.

انظر: ابن عبد البر، الكافي، ص ٢٦٢. القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج٢، ص ٨٤١. ابن مفلح، المبدع، ج٦، ص ٢٩٧. المرداوي، الإنصاف، ج٨، ص ٤٣٩، ٤٤٢.

وقول الجمهور هو الأقوى لدلالة السنة عليه في قوله عليه الصلاة والسلام: "لا طلاق ولا عتاق في غِلاق" والحديث رواه: أبوداود، سنن أبي داود، ج٢، ص ٢٦٥، كتاب الطلاق، باب في الطلاق على غلط، رقم الحديث ٢١٩٣. ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ج١، ص ٦٦٠، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي (١٦)، رقم الحديث ٢٠٤٦، بلفظ "إغلاق". ومعنى غلاق أو إغلاق: "أي إكراه؛ لأن المُكْرَه مغلق عليه في أمره، ومضيق عليه في تصرفه" ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، ج٣، ص ٣٧٩، ٣٨٠.

ونذره، ويمينه، وظهاره، ورجعته، وإيلاؤه، وفيؤه فيه، وإسلامه بلا قتل لو رَجع.

المسمى في معرض السقوط بأن تجئ الفرقة من قبل المرأة فيتأكد بالطلاق قبل الدخول فمن هذا الوجه يكون إتلافاً فيضاف إلى الحامل بجعل الفاعل آلة له بخلاف ما بعد الدخول؛ لأن المهر تقرر بالدخول[1]. ولقائل أن يقول المهر يجب بالعقد والطلاق شرط والحكم لا يضاف إليه، وأيضاً سقوطه بالفرقة مجرد وهم فلا اعتبار له.

(ونذره[2]، ويمينه[3]، وظهاره[4]، ورجعته[5]، وإيلاؤه[6]، [وفيؤه[7]][8] فيه، وإسلامه بلا قتل لو رَجَع) الأصل عندنا أن كل عقد لا يحتمل الفسخ فالإكراه لا يمنع نفاذه، وكذلك كل ما ينفذ مع الهزل ينفذ مع الإكراه. والإسلام إنما يصح مع الإكراه

---

(١) القدوري، الكتاب، ج٤، ص ١١٢، ١١٣. المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٢٤٥ - ٢٤٧.

(٢) النذر: إيجاب عين الفعل المباح على نفسه تعظيماً لله تعالى.
الجرجاني، التعريفات، ص ٢٤٠.

(٣) اليمين: تقوية الخبر بذكر الله، أو بالتعليق.
العيني، فتح باب العناية، ج٢، ص ٢٤٦.

(٤) الظهار: هو أن يشبه امرأته أو عضواً يعبر به عن بدنها أو جزءاً شائعاً منها بعضو لا يحل النظر إليه من أعضاء من لا يحل له نكاحها على التأبيد. الموصلي، المختار، ج٣، ص ٢١٠.
وقيل: الظهار تشبيه ما يضاف إليه الطلاق من الزوجة بما يحرم إليه النظر من عضو محرمة.
عبيد الله بن مسعود، النقاية، ج٢، ص ١٤٧، ١٤٨.

(٥) الرجعة: رد الزوجة إلى زوجها وإعادتها إلى الحالة التي كانت عليها. الموصلي، الاختيار، ج٣، ص ١٩٣.

(٦) الإيلاء: حلف يمنع وطء الزوجة أربعة أشهر حرة، وشهرين أمة. عبيد الله بن مسعود، النقاية، ج٢، ص ١٣٧. وقيل: اليمين على ترك وطء المنكوحة مدة مخصوصة، وقيل الحلف على ترك الوطء المكسب للطلاق عند مضي أربعة أشهر. الموصلي، الاختيار، ج٣، ص ١٩٩.

(٧) الفيء المقصود به الرجوع عن الإيلاء. انظر: الموصلي، الاختيار، ج٣، ص ٢٠٣.

(٨) ساقطة من [د].

لا إبراؤه مديونه، أو كفيله. وردته فلا تبين عرسُه، فإن ادعت البينونة، وقال أظهرتها وقلبي مطمئن بالإيمان صُدق. ولو زنى يحد، إلا إذا أكرهه سلطان.

لقوله عليه السلام "أُمِرتُ أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا ا لله"[١] فالإسلام يصح مع خوف القتل، لكن إذا أسلم المكرَه ثم ارتد لا يقتل لتمكن الشبهة في إسلامه ([لا إبراؤه][٢] مديونه، أو كفيله[٣]. وردته فلا تبين عرسُه، [فإن ادعت البينونة[٤]، وقال أظهرتها وقلبي مطمئن بالإيمان صُدّق[٥]][٦]. ولو زنا يحد، إلا إذا أكرهه سلطان) هذا عند أبي حنيفة رحمه ا لله. وعندهما لا يحد. أقول كون الإكراه مسقطاً للحد متفق عليه فيما بينهم[٧]، [بل][٨] هذا الاختلاف إنما هو في تحقق الإكراه من غير السلطان، [فإن][٩] عند أبي حنيفة رحمه ا لله الإكراه لا يتحقق من غير السلطان، فالزنا لا يكون

---

(١) البخاري، صحيح البخاري "المطبوع مع الفتح"، ج١، ص ١٠٦، كتاب الإيمان، باب فإن تابوا وأقاموا الصلاة...، رقم الحديث ٢٥. مسلم، صحيح مسلم "المطبوع مع شرح النووي، ج١، ص ٢٠٦، كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا ا لله.

(٢) في [ج، د، هـ] "لا ابراءه".

(٣) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٨٨، ١٨٩. عبيد ا لله بن مسعود، النقاية، ج٣، ص ٤٠٦، ٤٠٧.

(٤) قال الفيومي في المصباح: "بان الشيء إذا انفصل فهو بائن، وأبنته بالألف فصلته. وبانت المرأة بالطلاق فهي بائن بغيرها، وأبانها زوجها بالألف فهي مبانة... وبان الحي بيناً وبينونة ظعنوا وبعدوا، وتباينوا تبايناً إذا كانوا جميعاً فافترقوا" ص ٢٧.

(٥) بمعنى أنه إذا أُكره على الردة لم تبن امرأته منه؛ لأن البينونة تبتني على الردة، والردة غير متحققة لاحتمال عدم اعتقاد الكفر، بل هو الظاهر عند الإكراه".

الموصلي، الاختيار، ج٢، ص ٣٧٦. وانظر: الكاساني، البدائع، ج٧، ص ١٧٨.

(٦) ساقطة من [ب، د، ز]. وفي [و] هذه الجملة من الشرح وليست من المتن.

(٧) أي إذا كان الإكراه من السلطان.

(٨) في [هـ] "بل هل".

(٩) ساقطة من [هـ].

....

مع الإكراه، فيحد. فإذا [أكرهه][1] السلطان فزنا لا يُحد لوجود الإكراه هنا. وعندهما الإكراه يتحقق من السلطان وغيره فلا يحد في الصورتين[2].

---

(١) هكذا في [د]. وفي بقية النسخ "أكره".

(٢) القدوري، الكتاب، ج٢، ص ١١٣. وقد ذكر الميداني في اللباب أن الفتوى على قولهما. انظر: ج٢، ص ١١٣.

هذا وقد ذكر الطحاوي في مختصره: "ومن أُكره على أن يزني بامرأة فزنى بها فإن أبا حنيفة كان يقول يحد في ذلك كما يحد فيه لو أتاه على غير إكراه، ثم رجع عن ذلك فقال: إن كان الذي أكرهه سلطان لم يحد، وإن كان غير سلطان حد، وهذا قول أبي يوسف رضي الله عنه. وقال محمد رضي الله عنه: إذا أكرهه غير سلطان ممن إكراهه كإكراه سلطان لم يحد. وقياس قول زفر رضي الله عنه في ذلك أنه يحد وهو القول الصحيح من هذه الأقوال" أ.هـ ص ٤١٠.

فالطحاوي يقول إن أبا يوسف رحمه الله يقول إن الزاني إذا أُكره على الزنا من غير السلطان يحد فإن كان المُكْرِه هو السلطان فلا حد عليه. وهذا مخالف لما ورد في كتب الحنفية. جاء في المبسوط: "قال أبوحنيفة رحمه الله إن كان المُكْرِه غير السلطان يجب الحد على المُكْرَه. وقال أبويوسف ومحمد وإن كان قادراً على إيقاع ما هدده به فلا حد على المُكْرَه سواء كان المُكْرِه سلطاناً أو غيره". السرخسي، ج٢٤، ص ٨٩.

كتـــاب الحجـــر

كتاب الحجر

هو منع نفاذ تصرف قولي. وسببه الصِغر والجنون والرق، فلم يصح طلاق صبي ومجنون غلب، وعتقهما، وإقرارهما. وصح طلاق العبد وإقراره في حق نفسه لا في حق سيده، فلو أقر بمال أُخِّر إلى عتقه، وبحدّ وقود عُجِّل.

كتاب الحجر

(هو منع نفاذ تصرف قولي)[1] إنما قال هذا؛ لأن الحجر لا يتحقق في أفعال الجوارح. فالصبي إذا أتلف[2] مال الغير يجب الضمان، وكذا المجنون[3]. (وسببه الصِغر والجنون والرق[4]، فلم يصح طلاق صبي ومجنون غلب) المجنون المغلوب هو الذي اختلط عقله بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادراً. وغير المغلوب هو الذي يختلط كلامه، فيشبه [مرة كلامه][5] كلام العقلاء ومرة لا، وهو المعتوه وسيجيء حكمه.

(وعتقهما) أي إعتاقهما (وإقرارهما. وصح طلاق العبد وإقراره في حق نفسه لا في حق سيده. فلو أقر) أي العبد المحجور (بمال أُخِّر إلى عتقه، وبحد[6]، وقود[7] عُجِّل) فإنه في حق دمه مبقى على أصل الآدمية حتى لا يصح إقرار مولاه بذلك عليه[8].

---

(١) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٩٠.

(٢) الإتلاف: "هو إخراج الشيء من أن يكون منتفعاً به منفعة مطلوبة منه عادة". الكاساني، البدائع، ج٥، ص ١٦٤.

(٣) انظر: القدوري، الكتاب، ج٢، ص ٦٧.

(٤) الموصلي، المختار، ج٢، ص ٣٥٨. الكاساني، البدائع، ج٧، ص ١٦٩.

(٥) ثابتة في [أ، ج، هـ).

(٦) الحدُّ: عقوبة مُقَدَّرَة، تجِبُ حقّاً لله تعالى. عبيد الله بن مسعود، النقاية، ج٣، ص١٩٤.

(٧) القَوَدُ: قتل النفس بالنفس. ابن منظور، لسان العرب، ج٣، ص ٣٧٢.

(٨) الموصلي، الاختيار، ج٢، ص ٣٥٨، ٣٥٩. المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٢٥٧، ٢٥٨.

ومن عقد منهم وهو يعقله أجاز وليه، أو رد.

وإن أتلفوا شيئاً ضمنوا. ولا يُحجر حرٌ مكلف بسفه، وفسق، ودين.

(ومن عقد منهم وهو يعقله أجاز وليه، أو [رد][1]) قوله منهم يرجع إلى الصبي والعبد والمجنون. فإن المجنون قد يعقل البيع والشراء ويقصدهما، وإن كان لا يرجّح المصلحة على المفسدة وهو المعتوه الذي يصلح وكيلاً عن الغير، والمراد بالعقد في قوله ومن عقد منهم، العقود الدائرة بين المنفعة والمضرة، بخلاف الاتّهاب فإنه يصح بلا إجازة الولي، وبخلاف [الطلاق][2] والعتاق فإنهما لا يصحان وإن أجاز الولي[3].

(وإن أتلفوا شيئاً ضمنوا) لما بينّا أنه لا حجر في أفعال الجوارح[4] (ولا يحجر حرٌ مكلفٌ بسفه[5]، وفسق[6]، ودين) هذا عند أبي حنيفة رحمه الله[7]. وعندهما[8]،

---

(١) في [د، هـ، ز] "رده".

(٢) ساقطة من [هـ].

(٣) الكاساني، البدائع، ج٧، ص ١٧١. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٩١، ١٩٢.

(٤) الموصلي، المختار، ج٢، ص ٣٥٩.

(٥) السفه: ضعف العقل وسوء التصرف. وأصله الخفة والحركة، وتسفهت الريحُ الشجرَ مالت به. قال أهل اللغة: السفيه الجاهل الذي قل عقله وجمعه سفهاء.
النووي، تحرير ألفاظ التنبيه "المطبوع مع التنبيه"، ص ١٥٥. وانظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١٣، ص ٤٩٧.

(٦) أصل الفسوق: "الخروج عن الاستقامة، والجور، وبه سمي العاصي فاسقاً". ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث، ج٣، ص ٤٤٦. وقال ابن منظور: الفِسق: العصيان والترك لأمر الله عز وجل والخروج عن طريق الحق... والفسوق الخروج عن الدين وكذلك الميل إلى المعصية كما فَسَقَ إبليس عن أمر ربه". لسان العرب، ج١٠، ص ٣٠٨.

(٧) الكاساني، البدائع، ج٧، ص ١٦٩. السرخسي، المبسوط، ج٤، ص ١٥٧.

(٨) انظر: المرجعين السابقين. وقد ذكر الميداني في اللباب أن الفتوى على قولهما. ج٢، ص٦٩.

....

[وعند][1] الشافعي[2] رحمهم الله [يحجر على السفيه][3]. [وأيضاً إذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجره القاضي ومنعه من البيع والإقرار][4] عندهما[5][6].

وعند الشافعي رحمه الله يحجر على الفاسق زجراً له[7].

---

(1) ساقطة من [هـ].

(2) الشيرازي، التنبيه، ص ١٥٤، ١٥٥. الماوردي، الحاوي، ج٦، ص ٣٤٢.
وبهذا قال فقهاء المالكية والحنابلة. عبد الوهاب البغدادي، المعونة، ج٢، ص ١١٧٢، ١١٧٣. ابن عبد البر، الكافي، ص ٤٢٣. ابن قدامة، المغني، ج٤، ص ٥٥٤، ٥٥٥. ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص ٣٠٢.

(3) في [أ] "يحجر على الفاسق زجراً له". وهي ساقطة من [ج].

(4) ساقطة من [ج].

(5) في الأصل "وعندهما" ولعل الصحيح ما ذكرت؛ لأنها لو كانت "وعندهما" فيعود الضمير على ما بعدها والصحيح أن يكون الضمير عائداً على ما قبلها؛ لأن الصاحبين لا يقولان بالحجر على الفاسق. قال السرخسي في المبسوط: "وقال أبوحنيفة رحمه الله لا يجوز الحجر عليه عن التصرفات بسبب السفه أيضاً. وقال أبويوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله يجوز الحجر عليه على سبيل النظر له. وقال الشافعي على سبيل الزجر والعقوبة له، ويتبين هذا الخلاف بينهم فيما إذا كان مفسداً في دينه مصلحاً في ماله كالفاسق، فعند الشافعي رحمه الله يحجر عليه بهذا النوع من الفساد". "وعندهما لا يحجر عليه" ج٢٤، ص ١٥٧. وانظر: الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٩٨.

(6) فالحجر على المفلس لحق الغرماء قال به الصاحبان من الحنفية والشافعية، والمالكية، والحنابلة. وخالفهم في ذلك أبوحنيفة النعمان، فقال لا يحجر على المفلس لحق الغرماء، وإنما يحبس، وسيأتي كلام المصنف عليه. انظر قول الصاحبين من الحنفية في: الموصلي، الاختيار، ج٢، ص ٢٦٤. الكاساني، البدائع، ج٧، ص ١٦٩. وانظر عند المالكية: القاضي عبد الوهاب البغدادي، المعونة، ج٢، ص ١١٨١. ابن عبد البر، الكافي، ص ٤١٧. الشافعية: الشيرازي، المهذب، ج٢، ص ١١٣. الماوردي، الحاوي، ج٦، ص ٢٦٤، ٢٦٥. الحنابلة: ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص ٢٨٥، ٢٨٦. البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص ١٦٠.

(7) الشافعي، الأم، ج٣، ص ٢٢٤. النووي، روضة الطالبين، ج٣، ص ٤١٦.

=

بل مفت ماجن، وطبيب جاهل، ومكارٍ مفلس. وصح من بعد حجره ما صح قبله.

(بل مفتٍ ماجن[1]، وطبيب جاهل، ومكارٍ[2] مفلس. [وصح من بعد حجره ما صح قبله][3]) اعلم أن أبا حنيفة رحمه الله يرى الحجر على هؤلاء الثلاثة دفعاً لضررهم عن الناس. والمفتي الماجن هو الذي يُعلّم الناس الحيل، والمكاري المفلس هو الذي يكاري

= وقد خالف فقهاء المالكية والحنابلة فقهاء الشافعية حيث قالوا إنه لا يُحجر على الفاسق إذا كان مصلحاً لماله موافقين بذلك فقهاء الحنفية، وهو الراجح، لأننا لو قلنا بالحجر على كل فاسق فإن كثيراً من الناس سيحجر عليهم وقد يكونون عقلاء ومصلحين لأموالهم، ولكنهم فساق، فالفسق لا يمنع الإنسان من التصرف في ماله طالما أنه رشيد فيه.

انظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج٢، ص ١١٧٢. ابن عبد البر، الكافي، ص ٤٢٣. ابن قدامة، المغني، ج٤، ص ٥٦٦، ٥٦٧. ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص ٣٠٦.

(١) الماجن عند العرب: الذي يرتكب المقابح المُرْدية والفضائح المُخْزية، ولا يمنعه عَذْلُ عاذِلِه ولا تقْريعُ من يُقَرِّعهُ. والمُجون: أن لا يبالي الإنسان بما صنع. والماجن من الرجال الذي لا يبالي بما قال ولا ما قيل له كأنه من غلظ الوجه والصلابة. فأصل كلمة ماجن من مَجَنَ الشيء إذا صلب وغَلُظَ، فاشتقاق كلمة الماجن منه لصلابة وجهه وقلة استحيائه. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١٣، ص ٤٠٠. الجوهري، الصحاح، ج٦، ص ٢٢٠٠.

(٢) المكاري: الكراء: أجر المستأجر، والمُكاري والكَرِيُّ: الذي يُكْرِيك دابته.

والكرِيُّ أيضاً: المُكْتري، والكريُّ الذي أكريته بعيرك، ويكون الكَرِيّ الذي يُكْرِيكَ بعيره فأنا كَرِيُّك وأنت كَرِيي.

انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١٥، ص ٢١٨، ٢١٩.

(٣) هذه الكلمة وردت في الأصل في نسخة في [أ، ز] بعد قول صاحب المتن "ولا يحجر حرٌ مكلف بسفه وفسق ودَين. وفي نسخة [ب، و] بعد قول الشارح "يحجر على الفاسق زجراً له" ولعل الصواب ما أثبت حيث ذكر الكاساني في البدائع معنى قول الإمام أبي حنيفة "وصح من بعد حجره ما صح قبله" أن الإمام أبا حنيفة رحمه الله كان لا يجري الحجر إلا على هؤلاء الثلاثة، ولكن ليس المراد حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف، ألا ترى أن المفتي لو أفتى بعد الحجر وأصاب في الفتوى جاز ولو أفتى قبل الحجر وأخطأ لا يجوز، وكذا الطبيب. فمنع هؤلاء الثلاثة من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر". ج٧، ص ١٦٩.

فإن بلغ غير رشيد لم يُسلَّم إليه ماله حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة، وصح تصرفه قبله وبعده ولو بلا رشد.

الدابة [ويأخذ الكراء فإذا جاء أوان السفر لا دابة له](١)، فانقطع المكتري عن الرفقة(٢).

(فإن بلغ غير رشيد لم يسلم إليه ماله حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة، وصح تصرفه قبله، وبعده ولو بلا [رشد(٣)](٤)) اعلم أن الصبي إذا بلغ غير رشيد لم يُسلَّم إليه ماله اتفاقاً، قال الله تعالى: ﴿ولا تؤتوا السفهاء أموالكم﴾(٥) إلى قوله: ﴿فإن آنستم منهم رشداً﴾(٦). فأبوحنيفة رحمه الله قدّر الإيناس(٧) بالزمان وهو [خمس](٨) وعشرون سنة، فإن هذا سن إذا بلغه المرء يمكن أن يصير جداً؛ لأن أدنى مدة البلوغ [اثنا](٩) عشر حولاً، وأدنى مدة الحمل ستة أشهر، ففي هذا المبلغ يمكن أن يولد [له](١٠) ابن، ثم [في](١١) ضعف هذا المبلغ يولد لابنه ابن. فالظاهر أن يؤنس منه رشد ما في سن

---

(١) ساقطة من [د].

(٢) الكاساني، البدائع، ج٧، ص ١٦٩. السرخسي، المبسوط، ج٢٤، ص ١٥٧.

(٣) الرشد: الرُّشْد والرَّشَد: نقيض الغي والضلال، ورَشد: إذا أصاب وجه الأمر والطريق والصواب.
انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٣، ص ١٧٥. الفيومي، المصباح المنير، ص ٨٧.

(٤) في [أ، ب، ز] "رشيد".

(٥) سورة النساء، آية ٥.

(٦) سورة النساء، آية ٦.

(٧) آنس الشيء علِمه. يقال: آنست منه رشداً أي علمته، واستأنست: استعلمت ومنه حديث نجدة الحروري وابن عباس: حتى تؤنس منه الرشد، أي تعلم منه كمال العقل وسداد الفعل وحُسْنَ التصرف. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٦، ص ١٥.

(٨) في [أ، و، ز] "خمسة".

(٩) في الأصل في بعض النسخ "اثناء" وفي بعضها "اثنى" ولعل الصواب ما أثبت.

(١٠) ساقطة من [ج].

(١١) ساقطة من [أ].

وحبس القاضي المديون، ليبيع ماله لدينه، وقضى دراهم دينه من دراهمه، وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس استحساناً،

[خمس][1] وعشرين [سنة][2]، فيدفع [فيه][3] إليه أمواله.

وقبل هذا السن إن تصرف في ماله بيعاً أو شراء أو نحوهما، يصح تصرفه عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا لا يصح؛ لأنه لو صح لم يكن منع المال عنه مفيداً. قلنا بل يفيد؛ لأن غالب تبذير السفهاء بالهبة فمنع [المال يمنع][4] الهبة، ثم بعد خمس وعشرين سنة يسلّم إليه ماله وإن لم يؤنس منه رشد عند أبي حنيفة رحمه الله. فإن هذا السن مظنة الرشد فيدور الحكم معه[5].

(وحبس القاضي المديون) أي الحر المديون (ليبيع ماله لدينه وقضى دراهم دينه من دراهمه، وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس استحساناً)[6] اعلم أن القياس[7] أن لا يبيع الدراهم لأجل دنانير الدين، ولا الدنانير لأجل دراهم الدين؛ لأنهما مختلفان، لكن في الاستحسان يباع كل واحد لأجل الآخر؛ لأنهما متحدان في الثمنية.

---

(١) في [أ] "خمسة".

(٢) ثابتة في [هـ].

(٣) ساقطة من [ج، د].

(٤) ساقطة من [هـ].

(٥) القدوري، الكتاب، ج٢، ص ٦٨، ٦٩. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٩٥.

(٦) هو العدول عن موجب قياس إلى قياس أقوى منه" البخاري، كشف الأسرار، ج٤، ص٧.
وقيل هو ترك القياس، والأخذ بما هو أرفق للناس. الجرجاني، التعريفات، ص ١٩.

(٧) إبانة مثل حكم أحد المذكورين بمثل علته في الآخر. البخاري، كشف الأسرار، ج٣، ص٤٩١. التعريفات، الجرجاني، ص ١٨١.

لا عرضه وعقاره. ومن أفلس ومعه عَرْضٌ شراه، فبائعه أسوة للغرماء.

(لا عَرْضَه[١] وعقاره[٢]) خلافاً لهما. فإن المفلس إذا امتنع من بيع العرض والعقار للدين، فالقاضي يبيعهما ويقضي دينه بالحصص[٣]. (ومن أفلس ومعه عَرْضٌ شراه فبائعه أسوة للغرماء) أي أفلس ومعه عَرْضٌ شراه و لم يؤد الثمن فبائعه أسوة للغرماء[٤].

وقال الشافعي رحمه الله يحجر القاضي [على][٥] المشتري بطلبه ثم للبائع خيار الفسخ[٦].

---

(١) العَرْض بسكون الراء: ما خالف الثمنين الدراهم والدنانير من متاع الدنيا وأثاثها، وجمعه عروض. فالعَرْض: المتاع وكل شيء فهو عَرْضٌ سوى الدراهم والدنانير فإنهما عين. قال أبوعبيد العُرُوضُ: الأمتعة التي لا يدخلها كيلٌ ولا وزنٌ، ولا يكون حيواناً ولا عقاراً. تقول: اشتريت المتاع بعَرْض، أي بمتاع مثله. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٧، ص ١٧٠. الجوهري، الصحاح، ج٣، ص ١٠٨٣.

(٢) العقار: كل ملك ثابت له أصل كالدار والنخل والأرض والضياع، وقال بعضهم ربما يطلق على المتاع. انظر: الفيومي، المصباح المنير، ص ١٦٠. الجوهري، الصحاح، ج٢، ص ٧٥٤. ابن منظور، لسان العرب، ج٤، ص ٥٩٧.

(٣) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٢٧١ - ٢٧٨. السرخسي، المبسوط، ج٢٤، ص ١٦٣ - ١٦٦. قال الموصلي في المختار: "ولا يبيع العروض ولا العقار. وقالا: يبيع وعليه الفتوى" ج٢، ص ٣٦٤.

(٤) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٢٠١. عبيد الله بن مسعود، النقاية، ج٣، ص ٤١٤.

(٥) ثابتة في [أ، هـ].

(٦) الشيرازي، المهذب، ج٢، ص ١١٦. حيث قال: "وإن كان في الغرماء من باع منه شيئاً قبل الإفلاس و لم يأخذ من ثمنه شيئاً ووجد عين ماله على صفته و لم يتعلق به حق غيره فهو بالخيار بين أن يترك ويضرب مع الغرماء بالثمن، وبين أن يفسخ البيع ويرجع في عين ماله" أ.هـ.
وانظر: الماوردي، الحاوي، ج٦، ص ٢٧٠. وبهذا قال فقهاء المالكية والحنابلة. انظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج٢، ص ١١٨٤، ١١٨٥. ابن عبد البر، الكافي، ص ٤١٧. ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص ٢٨٨.

فصل

بلوغ الغلام بالاحتلام، والإحبال، والإنـزال. والجارية بـالاحتلام، والحيـض، والحبل. فإن لم يوجد فحتى يتم له ثمـان عشـرة سـنة، ولهـا سـبع عشـرة سـنة. وقـالا فيهما بتمام خمس عشرة سنة، وبه يُفتى. وأدنى مدته، له اثنتا عشرة سنة، ولهـا تسـع سنين. فإن راهقا فقالا قد بلغنا صُدِّقا وهما كالبالغ حكماً.

فصل

(بلوغ الغلام بالاحتلام[١]، والإحبال، والإنزال[٢]. والجارية بالاحتلام، والحيـض والحبل. فإن لم يوجد فحتى يتم له ثمان عشرة سنة، ولهـا سـبع [عشـرة][٣] سـنة. وقـالا فيهما بتمام خمس عشرة [سنة][٤]، وبه يُفتى.

وأدنى مدته، له اثنتا عشرة سنة، ولها [تسع][٥] سنين. فإن راهقا فقـالا [قـد][٦] بلغنا صُدِّقا، وهما كالبالغ حكماً[٧]).

---

(١) الاحْتِلامُ: الجماع ونحوه في النوم، والاسـم الحُلُـم. ابـن منظـور، لسـان العـرب، ج١٢، ص ١٤٥.

(٢) الإنزال: النُّزَالة: ماينزل الفحلُ من الماء، وخص الجوهري فقال: النُّزالة، بالضم، ماء الرجـل. وقد أَنزل الرجلُ ماءه إذا جَامع، والمرأة تستنزل ذلك. والنَّزْلة: المرة الواحدة من النُّزول. ابـن منظور، لسان العرب، ج١١، ص ٦٥٩. الجوهري، الصحاح، ج٥، ص ١٨٢٩.

(٣) في [د] "عشر". وكلمة "عشرة سنة" ساقطة من [ز].

(٤) ساقطة من [أ، ج، د، و].

(٥) ساقطة من [د].

(٦) ثابتة في [ج].

(٧) القـدوري، الكتـاب، ج٢، ص ٧١، ٧٢. الموصلـي، الاختيـار، ج٢، ص ٣٥٩، ٣٦٠. الكاساني، البدائع، ج٧، ص ١٧١، ١٧٢.

كتـــاب المـــأذون

كتاب المأذون

الإذن فك الحجر وإسقاط الحق.

كتاب المأذون

(الإذن فك الحجر وإسقاط الحق) اعلم أن الأصل في الإنسان أن يكون مالكاً للتصرفات، فإذا عَرَضَ الرّقُ وتعلق به حق المولى صار مانعاً لكونه مالكاً للتصرف، فإذا[1] أسقط المولى حقه المانع عن التصرف وأزال حجره أي منعه عن التصرف فهو الإذن، هذا عندنا[2]. وعند الشافعي رحمه الله هو توكيل وإنابة[3].

---

(١) في [د] "فإذا عرض".

(٢) الموصلي، الاختيار، ج٢، ص ٣٦٦. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٢٠٣، ٢٠٤.

(٣) ذلك أن الشافعية يقولون إن أذن له في نوع من التجارة لم يتجاوز المأذون إلى غير ما أُذن له به.

انظر: الغزالي، الوجيز، ج١، ص ٣١٥. النووي، روضة الطالبين، ج٣، ص ٢٢٣، ٢٢٤.

وبهذا قال فقهاء الحنابلة، حيث نص البهوتي على أن المأذون كالوكيل. انظر: شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص ١٨١. ابن قدامة، المغني، ج٤، ص ٣٢٣.

أمَّا المالكية فإنهم يقولون إن العبد المأذون وكيل للسيد، فلو أذن له في نوع خاص كالبز فكوكيل مفوّض فيما أُذن له فيه وفي غيره من باقي الأنواع؛ لأنه أقعده للناس ولا يدرون في أي الأنواع أقعده.

ثم أنه إذا أذن له في نوع سواء منعه من غيره أم لا فلا يجوز له أن يتعدى ما أُذن له فيه. انظر: الدردير، الشرح الكبير، ج٣، ص ٣٠٤. وقال الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير: "والحاصل أن الرقيق محجور عليه بالأصالة لسيده فإن أذن له في التجارة أنفك ذلك الحجر عنه، فإن أُريد الحجر عليه بعد ذلك لدين مستغرق أولا فلا يحجر عليه إلا الحاكم" ج٣، ص ٤٠٦.

وجاء في المدونة: "أرأيت إن أذنت لعبدي في نوعٍ من أنواع التجارة أيكون له أن يتجر في غير ذلك النوع؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً إلا أنه إذا خلّى بينه وبين الشراء والبيع، فهذا يلزمه ما داين الناس به من جميع أنواع التجارات في ذمته، وهذا يتجر فيما شاء؛ لأنه قد أقعده للناس فما يدري الناس لأي أنواع التجارة أقعده فيلزمه ما داين الناس به من جميع أنواع التجارة في ذمته". قلت وهذا يوافق ما عليه الحنفية. ولكنهم قالوا إن أمره أن يعمل في =

ثم يتصرف العبد لنفسه بأهليته، فلم يرجع بالعهدة على سيده. ولم يتوقت، فعبدٌ أُذن يوماً مأذون حتى يحجر عليه ولم يتخصص بنوع، فإن أذن في نوع عم إذنه في الأنواع.

(ثم يتصرف العبد لنفسه بأهليته) فإنه ليس [بوكيل][(١)]، [والوكيل][(٢)] هو الذي يتصرف لغيره. فقوله ثم يتصرف عطف على محذوف، فإن قوله الإذن فك الحجر معناه إذا أذن المولى ينفك العبد عن الحجر، فعطف على قوله ينفك قوله ثم يتصرف (فلم يرجع بالعهدة على سيده) هذا تفريع على أنه يتصرف لنفسه فإنه إذا اشترى شيئاً لا يطلب الثمن من المولى لكونه مشترياً لنفسه بخلاف الوكيل فإنه يطلب الثمن من الموكل؛ لأنه اشترى للموكل (ولم يتوقت) [هذا][(٣)] تفريع على أنه إسقاط الحق لا توكيل، فإن الإسقاط لا يتوقت والتوكيل يتوقت[(٤)] (فعبدٌ أذن يوماً مأذون حتى يُحجر عليه ولم يتخصص بنوع، فإن أذن في نوع عم إذنه في الأنواع) هذا تفريع على أنه فك الحجر وليس بتوكيل؛ لأن فك الحجر هو الإطلاق عن القيد فلا يتخصص بتصرف[(٥)]. وفيه خلاف الشافعي رحمه الله[(٦)]. والمراد أنه إذا أذن في نوع من التجارة عم إذنه في

= القصارة فلا يكون بمأذون له في جميع التجارات؛ لأن هذا عامل بيديه وقد عرف الناس حال هذا، وإن هذا لم يأمر الناس بمداينته" قلت: فهم يعتبرونه هنا وكيل. انظر: مالك بن أنس، المدونة، ج٤، ص ٨٨.

(١) في [أ، ب، ج] "بتوكيل".

(٢) في [أ] "التوكيل".

(٣) ثابتة في [ج].

(٤) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٢٨٢، ٢٨٣. عبيد الله بن مسعود، النقاية، ج٣، ص ٤١٦. الموصلي، الاختيار، ج٢، ص ٣٦٦.

(٥) القدوري، الكتاب، ج٢، ص ٢٢٣، ٢٢٤. السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص ٢٨٦.

(٦) وقد تقدمت الإشارة إلى اختلاف الفقهاء في هذه المسألة، وللاستزادة انظر: الجصاص، مختصر اختلاف العلماء، ج٥، ص ٢٢٥، ٢٢٦. شمس الدين الفقيه، إيثار الإنصاف في آثار الخلاف، ص ٧٦٨.

ويثبت دلالة، فعبدٌ رآه سيده يبيع ويشتري وسكت مأذون وصريحاً. فلو أذن مطلقـاً صح كل تجارة منه، فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش.

الأنواع، وكذا إذا قيل أقعد صباغاً فإنه إذن بشراء مالابد لهذا العمل منه فيعم، وكذا إذا قيل أدِّ إليّ الغلة كل شهرٍ [كذا][1]، بخلاف ما [إذا][2] أذِن بشراء شيء معين فـإن هـذا استخدام لا أذن[3].

(ويثبت دلالة، فعبدٌ رآه سيده يبيـع ويشـتري وسـكت مـأذون) هـذا عندنـا[4]. خلافاً لزفر[5]، والشافعي[6] رحمهما الله. وإنما يكون مأذوناً دفعاً للغرور[7].

(وصريحاً. فلو أذِن مطلقاً صح كـل تجـارة منـه) إجماعـاً، فـإن تخصيـص الشـيء بالذكر في الروايات إن دل على نفي الحكم عما عداه فتعميم التجـارات إجماعـاً يختـص بما إذا أطلق[8]. أمَّا إذا قُيِّد فعندنا يعم التجارات. خلافاً للشافعي رحمه الله[9].

(فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش)[10] ولا يصح عندهمـا بـالغبن الفـاحش؛ لأنـه

---

(١) ساقطة من [د].

(٢) ساقطة من [ج، ز].

(٣) الكاساني، البدائع، ج٧، ص ١٩١، ١٩٢. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٢٠٥.

(٤) الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص ٤١٩. الموصلي، المختار، ج٢، ص ٣٦٧.

(٥) الموصلي، الاختيار، ج٢، ص ٣٦٧. الكاساني، البدائع، ج٧، ص ١٩٢.

(٦) الغزالي، الوجيز، ج١، ص ٣١٥. الشيرازي، المهذب، ج٢، ص ٢٣٥.
وبهذا قال فقهاء الحنابلة. انظر: ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص ٣٢٠. البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص ١٨٢.

(٧) السرخسي، المبسوط، ج٢٥، ص ٥.

(٨) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص ٢٨٦. القدوري، الكتاب، ج٢، ص ٢٢٣.

(٩) تقدمت الإشارة إلى خلاف الفقهاء في هذه المسألة.

(١٠) الغبن الفاحش: هو ما لا يدخل تحت تقوم المقوِّمين، وقيل ما لا يتغابن الناس فيه. الجرجاني، التعريفات، ص ١٦١.
والغبن في البيع والشراء: الوكس، غبنه يغبنه غبناً أي خدعه.

=

ويوكل بهما، ويرهن، ويرتهن، ويتقبل الأرض، ويأخذها مزارعة، ويشتري بذراً يزرعه، ويشارك عناناً، ويدفع المال ويأخذه مضاربة، ويستأجر، ويؤجر بنفسه.

تبرع [دلالة][1]. وله أنه من باب التجارة[2].

(ويوكل بهما[3]، ويرهن[4]، ويرتهن، ويتقبل الأرض) أي يأخذها قبالة بالاستئجار والمساقاة (ويأخذها مزارعة، ويشتري بذراً يزرعه، ويشارك عناناً)[5] إنما قال عناناً احترازاً عن المفاوضة[6] (ويدفع المال ويأخذه مضاربة، ويستأجر) أي يستأجر شيئاً كالأجير والبيت وغيرهما[7] (ويؤجّر نفسه) عندنا[8]. خلافاً للشافعي رحمه الله[9].

= انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١٣، ص ٣١٠.

(١) ثابتة في [أ].

(٢) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٢٨٥، ٢٨٦. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٢٠٦.

(٣) أي بالبيع والشراء.

(٤) الرهن: حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه منه.
الميداني، اللباب في شرح الكتاب، ج٢، ص ٥٤.

(٥) شركة العنان: ما تضمنت وكالة فقط لا كفالة، وتصح مع التساوي في المال دون الربح وعكسه، وبعض المال، وخلاف الجنس. الجرجاني، التعريفات، ص ١٢٦.

(٦) المفاوضة: "أن يشترك الرجلان فيستويان في مالهما وتصرفهما ودينهما". فهي تتضمن وكالة وكفالة. القدوري، الكتاب، ج٢، ص ١٢٢. وانظر: الجرجاني، التعريفات، ص ١٢٦.

(٧) الموصلي، المختار، ج٢، ص ٣٦٨. عبيد الله بن مسعود، النقاية، ج٣، ص ٤١٧.

(٨) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٢٨٦.

(٩) هذا على الأصح. انظر: النووي، روضة الطالبين، ج٣، ص ٢٢٩، ٢٣٠. الرافعي، فتح العزيز "المطبوع مع المجموع"، ج٩، ص ١٢١.
وبهذا قال فقهاء المالكية والحنابلة. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٣، ص٣٠٤. ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص ٣٢٠. البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص١٨١.

ويُقر بوديعة وغصب ودين، ويُهدي طعاماً يسيراً، ويُضيف من يطعمه، ويحط من الثمن بعيب قدراً عُهد، ولا يتزوج ولا يزوج رقيقة، ولا يكاتبه ولا يعتق أصلاً، ولا يقرض، ولا يهب ولو بعوض. وقالوا لا بأس للمرأة بتصدق شيء يسير من بيت زوجها. وكل دين وجب بتجارته، أو بما هو في معناها كبيع وشراء، وإجارة واستئجار، وغرم، ووديعة، وغصب، وأمانة جحدها، وعُقْر وجَبَ بوطء مشتراة بعد الاستحقاق يتعلق برقبته يباع فيه، ويُقسم ثمنه بالحصص وبكسبه الذي حصل قبل الدين أو بعده، وبما اتُّهِب.

(ويقر بوديعة، وغصب[1]، ودين، ويهدي طعاماً يسيراً، ويُضيف من يطعمه، ويحطّ من الثمن بعيب قدراً عُهد) [أي مثل ما يحط بالتجارة][2] ([ولا يتزوج][3]، ولا يزوج رقيقة) وعند أبي يوسف رحمه الله يزوج الأمة؛ لأنه تحصيل المال. لهما أنه ليس من التجارة (ولا يكاتبه، ولا يُعتق أصلاً، ولا يقرض، ولا يهب ولو بعوض. وقالوا لا بأس للمرأة بتصدق شيء يسير من بيت زوجها) هذه المسألة ليست من هذا الباب لكنها ذُكرت [للمناسبة][4] فإن المرأة مأذونة عادة بهذا[5].

(وكل دين وجب بتجارته أو بما هو في معناها كبيع وشراء، وإجارة، واستئجار، وغرم، [ووديعة][6]، وغصب، وأمانة جحدها، وعُقْر وجَبَ بوطء [مشتراة][7]

---

(١) الغصب: إزالة يد المالك عن ماله المتقوم على سبيل المجاهرة والمغالبة بفعل في المال. الكاساني، البدائع، ج٧، ص ١٤٣.

(٢) ثابتة في [هـ، و، ح].

(٣) ثابتة في [أ، و، ز].

(٤) في [هـ] "للمجانسة".

(٥) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٢٨٩ - ٢٩٢. الموصلي، الاختيار، ج٢، ص ٣٦٨، ٣٦٩.

(٦) هكذا في [د] وفي بقية النسخ "وديعة".

(٧) في الأصل "مشترية". ولعل الصواب ما أُثبت، حيث جاء في الهداية "وما يجب من العقر بوطء المشتراة بعد الاستحقاق لاستناده إلى الشراء فيلحق به". المرغيناني، ج٩، ص ٢٩٤.

لا بما أخذه سيده منه قبل الدين، وطولب بما بقي بعد عتقه.

بعد الاستحقاق يتعلق برقبته يباع فيه، ويُقسم ثمنه بالحصص وبكسبه [الذي][1] حصل قبل الدين أو بعده، وبما اتُّهِب) أي وَهِب له، فقبل الهبة، هذا عندنا[2].

وقال زفر رحمه الله[3]، والشافعي رحمه الله لا يباع هو [في][4] الدين لكن يباع كسبه[5]؛ لأن [غرض][6] المولى حصول [مال لم يكن][7] لا فوت [مال قد كان][8] [له][9]. ولنا أن الدين ظهر في حق المولى فيتعلق برقبته دفعاً للضرر عن الناس[10] (لا بما أخذه سيده [منه][11] قبل الدين[12]، وطولب بما بقي بعد عتقه) أي إذا قضى دينه من

---

(١) ثابتة في [ب، و، ز، ح].

(٢) الموصلي، المختار، ج٢، ص ٣٦٩. القدوري، الكتاب، ج٢، ص ٢٢٥. الكاساني، البدائع، ج٧، ص ٢٠١، ٢٠٢، ٢٠٣.

(٣) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٢٠٩. الكاساني، البدائع، ج٧، ص ٢٠٣.

(٤) ثابتة في [ج، هـ، و، ح].

(٥) هذا في الأصح. انظر: النووي، منهاج الطالبين، ج٢، ص ١٠١، ١٠٢. الحاوي، الماوردي، ج٥، ص ٣٧٠، ٣٧١. وبهذا قال فقهاء المالكية. مالك بن أنس، المدونة، ج٤، ص ٩١. عبد الوهاب البغدادي، المعونة، ج٢، ص ١١٨٩. أمَّا الحنابلة فلهم روايتان في المسألة، إحداهما: يتعلق الدين برقبة العبد. والثانية: يتعلق بذمة السيد. انظر: شمس الدين بن قدامة، الشرح الكبير "المطبوع مع المغني"، ج٤، ص ٥٨٠. ابن مفلح، الفروع، ج٤، ص ٣٢٦، ٣٢٧.

(٦) في [د، و، ح] "عرض".

(٧) في [ب، ز، ح] "مالم يكن".

(٨) في [ب، ج، د، ز، ح] "ما قد كان". وفي [هـ] "ما له قد كان".

(٩) ثابتة في [أ، و].

(١٠) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٢٩٢، ٢٩٣.

(١١) ساقطة من [أ]. وفي [ب، ج] "من".

(١٢) أي لا يتعلق الدين الواجب على العبد بما أخذه سيده منه قبل الدين؛ لأنه أخذه حين كان فارغاً عن الحاجة فخلص له بمجرد القبض.
انظر: العيني، فتح باب العناية في شرح النقاية، ج٣، ص ٤١٩ "بتصرف يسير".

وللسيد أخذ غلة مثله مع وجود دين، وما زاد للغرماء. وينحجر إن أبق.

أو مات سيده، أو جُنّ مُطبِقاً، أو لحق بدار الحرب مرتداً، أو حجر عليه بشرط أن يعلم هو وأكثر أهل سوقه،

ثمن رقبته إذا بيعت، ومن كسبه. فإن بقي شيء من الدين طولب إذا أعتق (وللسيد أخذ غلة مثله مع وجود دين، وما زاد للغرماء[1]. [و][2] ينحجر إن أبق) هذا عندنا[3]. وعند الشافعي رحمه الله لا ينحجر[4]؛ لأن الإباق لا ينافي الإذن[5]، فإنه يصح إذن الآبق. ولنا أن دلالة الحجر قائمة؛ لأن المولى لا يرضى بإسقاط حقه حال تمرده، أَمَّا إذا أذن صريحاً فهو يفوت دلالة الحجر[6].

(أو مات سيده، أو جُنّ مُطبِقاً، أو لحق بدار الحرب مرتداً، أو حجر عليه[7] بشرط أن يعلم هو وأكثر أهل سوقه) دفعاً [للغرور][8] عن الناس[9].

---

(١) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٢٩٥، ٢٩٦. عبيد الله بن مسعود، النقاية، ج٣، ص ٤١٩.

(٢) في [أ، هـ] "أو".

(٣) السرخسي، المبسوط، ج٢٥، ص ٣٣. القدوري، الكتاب، ج٢، ص ٢٢٥، ٢٢٦.

(٤) الغزالي، الوجيز، ج١، ص ٣١٥. النووي، روضة الطالبين، ج٣، ص ٢٢٥. وبهذا قال فقهاء الحنابلة في الأصح. انظر: ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص ٣٢٣. البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص ١٨٣.

(٥) لأن الإباق عصيان فلا يوجب الحجر. انظر: الرافعي، فتح العزيز، ج٩، ص ١٢٥.

(٦) بمعنى أنه "لما جعل دلالة الإذن كالتصريح به، فكذلك دلالة الحجر كالتصريح بالحجر وقد وجدت دلالة الحجر بعد إباقه؛ لأن الظاهر أن المولى إنما يرضى بتصرفه ما بقي تحت طاعته ولا يرضى بتصرفه بعد تمرده وإباقه ولهذا صح ابتداء الإذن بعد الإباق؛ لأنه يسقط اعتبار الدلالة عند التصريح" السرخسي، المبسوط، ج٢٥، ص ٣٣.

(٧) الضمير يعود على السيد، أي إن مات السيد، أو جُن، أو ارتد، أو حجر على العبد.

(٨) في [ج] "للضرر".

(٩) الموصلي، الاختيار، ج٢، ص ٣٧٠. الكاساني، البدائع، ج٧، ص ٢٠٦، ٢٠٧.

والأمة إن استولدها، لا إن دبّرها، وضمن قيمتها للغريم. ولو حجر فأقر أن ما معه أمانة، أو غصب، أو أقر بدين عليه، صح.

(والأمة إن استولدها) أي تنحجر الأمة [إن][1] استولدها عندنا[2]. وعند زفر رحمه الله لا تنحجر؛ لأنه يجوز إذن المستولدة[3]. قلنا فيه دلالة الحجر إذ الظاهر أنه لا يرضى أن تخرج وتعامل [الناس][4]، لكن إذا أذنها فالصريح يفوّت دلالة الحجر[5]. (لا إن دبّرها[6]. وضمن قيمتها للغريم) أي في صورة الاستيلاد والتدبير إن كان على المستولدة و [على][7] المدبرة دين محيط غرم السيد قيمتها ولا يغرم مازاد على القيمة؛ لأنه لم يحبس إلا الرقبة، فعليه قيمتها[8]. (ولو حجر [فأقر أن][9] ما معه أمانة، أو غصب، أو [أقر][10] بدين عليه، صح) هذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا لا يصح؛ لأن مصحح الإقرار الإذن [و][11] قد زال، وله أن المصحح اليد وهي باقية[12].

---

(١) ساقطة من [هـ].

(٢) القدوري، الكتاب، ج٢، ص ٢٢٧. السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص ٢٩١.

(٣) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٢١٢.

(٤) هكذا في [أ]. وفي بقية النسخ "مع الناس".

(٥) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٢٩٧.

(٦) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص ٢٩٢.

(٧) ساقطة من [أ، ح].

(٨) بمعنى أن السيد يضمن قيمة الأمة التي استولدها، أو دبّرها، للغريم؛ لأنه أتلف محلاً تعلق به حق الغريم؛ لأنه باستيلادها أو تدبيرها امتنع بيعها، وبيعها يوفي حق غريمها.
انظر: العيني، فتح باب العناية، ج٣، ص ٤٢١. محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٤٦٣.

(٩) في [هـ] "فأقران أن".

(١٠) ساقطة من [أ، ب].

(١١) ساقطة من [ج].

(١٢) الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص ٤٢٥. وقد أخذ بقول الصاحبين. أمّا صاحب الهداية فقد رجّح قول أبي حنيفة. انظر: المرغيناني، ج٩، ص ٢٩٧، ٢٩٨.

ولو شمل دينُه مالَه ورقبته لم يملك سيدُه ما معه، فلم يُعتق عبدٌ كسبه بإعتاق سيده، وعَتَقَ إن لم يُحِط دينه. ويبيع من سيده بمثل القيمة لا بأقل، وسيده منه بمثلها أو بأقل،

(ولو شمل دينُه ماله ورقبته لم يملك سيدُه ما معه) هذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وعندهما يملك؛ لأن الرقبة ملكه فكذا [الأكساب][1]. وله أن ملك المولى يثبت خلافه عند العبد عند فراغه عن حاجته كملك الوارث، وههنا مشغول بها[2] (فلم يُعتق عبدٌ كسبه بإعتاق سيده) عند أبي حنيفة[3] رحمه الله. وعندهما يعتق، ويضمن السيد قيمته للغرماء (وعَتَقَ إن لم يُحِط دينه) أي برقبته وكسبه[4] (ويبيع من سيده بمثل القيمة لا بأقل، وسيده منه بمثلها أو بأقل) أي يجوز بيع المأذون الذي شمل دينه ماله ورقبته من سيده[5]. وإنما يجوز؛ لأن سيده أجنبي عن ماله إذا كان عليه دين محيط. وعندهما إن باع بأقل من قيمته[6] يجوز البيع ونخير المولى بين إزالة المحاباة، ونقض البيع؛ لأن الضرر عن الغرماء يندفع بذلك. وإنما لم يجوّز أبوحنيفة رحمه الله للتهمة كما في الوارث[7]،

---

(١) في [ج، هـ، ح] "الاكتساب".

(٢) الموصلي، الاختيار، ج٢، ص ٣٧٠، ٣٧١. القدوري، الكتاب، ج٢، ص ٢٢٦.

(٣) في [ج، د] "أي عند أبي حنيفة".

(٤) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٢١٣. المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٣٠٠.

(٥) بمعنى أن يشتري السيدُ من عبده.

(٦) فأبو يوسف ومحمد رحمهما الله يقولان إن باعه من المولى جاز البيع فاحشاً كان الغبن أو يسيراً، ولكن يخير المولى بين أن يزيل الغبن بإيصال الثمن إلى تمام القيمة أو ينقض البيع. بخلاف البيع من الأجنبي بالغبن اليسير حيث يجوز عندهما، ولا يؤمر المشتري بإزالته والمولى يؤمر بإزالته. فإن باع من الأجنبي بالكثير من المحاباة لا يجوز أصلاً عندهما. انظر: الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٢١٤.

(٧) إذ لو باع المريض من الوارث بمثل قيمته لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن حق بقية الورثة تعلق بعينه، حتى كان لأحدهم الاستخلاص بأداء قيمته.
المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٣٠١، ٣٠٢.

فلو باع بالأكثر حط الفضل أو نقض البيع. ويبطل ثمنه لو سلّم مبيعه قبل قبضه وله حبس مبيعه لثمنه.

وصح إعتاقه مديوناً. وضَمِن السيدُ الأقل من دينه وقيمته، وهو فضل دينه معتقاً. فإن بيع عبد ذو دين محيط برقبته وغيبه المشتري أجاز الغريم بيعه وله ثمنه،

ولا تهمة فيما إذا حابى لأجنبي (فلو باع بالأكثر حط الفضل، أو نقض البيع) أي يؤمر السيد بإزالة المحاباة، أو نقض البيع[1] (ويبطل ثمنه لو سلّم مبيعَه قبل قبضه وله حبس مبيعه لثمنه) أي للسيد ولاية حبس المبيع لقبض الثمن، فإن سلّم المبيع قبل قبض الثمن أبطل حقه في العين فلم يبق له حق إلا في الدين. والمولى لا يستوجب على عبده ديناً فيبطل الثمن[2].

(وصح إعتاقه مديوناً) أي إعتاق [المولى][3] العبد المأذون حال كونه مديوناً سواء كان الدين محيطاً أو لم يكن؛ لأن ملكه فيه باقٍ (وضمن السيدُ الأقل من دينه وقيمته)[4] أي إذ كان الدين أقل من القيمة يضمن الدين إذ لا حق للغرماء إلا في الدين، وإن كانت القيمة أقل [من الدين][5] يضمن القيمة؛ لأنه [تعلق حقهم][6] بالرقبة وهو أتلفها (وهو فضل دينه معتقاً) أي ضمن المأذون الذي عتق فضل دينه على القيمة[7]. (فإن بيع عبد ذو دين محيط برقبته [وغيبه][8] المشتري أجاز الغريم بيعه وله ثمنه، أو

---

(١) عبيد الله بن مسعود، النقاية، ج٣، ص ٤٢١. المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٣٠١ - ٣٠٣.
(٢) القدوري، الكتاب، ج٢، ص ٢٢٧. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٢١٥.
(٣) ساقطة من [أ].
(٤) في [د] زيادة: "وضمن السيد الأول من دينه وقيمته".
(٥) ساقطة من [أ، ب، ج].
(٦) في [ج] "حقهم تعلق".
(٧) الموصلي، الاختيار، ج٢، ص ٣٧١. الكاساني، البدائع، ج٧، ص ١٩٨.
(٨) في [ب] "عيبه". وقيد بقوله وغيبه؛ لأن الغرماء إذا قدروا على العبد كان لهم أن يبطلوا البيع، إلا أن يقضي المولى ديونهم، فإذا لم يقدروا على العبد، فالحكم ما سيذكره المصنف. انظر: العيني، البناية على الهداية، ج١٠، ص ١٩٤.

أو ضمن المشتري أو البائع قيمته، فإن ضمنه وردّ عليه بعيب رجَعَ على الغريم بقيمته وعاد حقه في العبد. فإن باعه سيده مُعلِماً بدينه، فللغريم ردّ بيعه إن لم يصل ثمنه إليه، فإن وصلَ ولا محاباة في البيع لا.

ولا يخاصم المشتري منكراً دينه إن غاب بائعه،

ضمن المشتري أو البائع قيمته، فإن ضمنه) أي البائع (وردّ عليه بعيب رجَعَ على الغريم بقيمته وعاد حقه في العبد) أي رجع البائع على الغريم وعاد حق الغريم في العبد[1].

(فإن باعه سيدُه مُعلِما بدينه، فللغريم ردّ بيعه إن لم يصل ثمنه إليه، فإن وَصَلَ ولا محاباة في البيع لا) وإنما قال مُعلِما دينه؛ لأن البائع إذا اعلم المشتري أن على العبد الدين والمشتري رضي بذلك يوهم أن ينفذ البيع برضاء البائع والمشتري، فيقول إن مع هذا يكون للغرماء ولاية ردّ [البيع][2] إن لم يصل الثمن إليهم. وإن وصل فإن لم يكن [في البيع محاباة][3] فلا، وإن كانت فأما أن يرفع المحاباة، أو ينقض البيع[4].

(ولا يخاصم[5] المشتري منكراً دينه إن غاب بائعه) أي إذا كان البائع غائباً والمشتري منكراً للدين فالدائن لا يخاصمه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لأنه ليس خصماً له. وعند أبي يوسف رحمه الله هو خصمه ويقضي للغريم بدينه؛ لأنه يدعي الملك لنفسه، فيكون خصماً لكل من ينازعه. ولهما أن الدعوى تتضمن فسخ العقد،

---

(١) الموصلي، الاختيار، ج٢، ص ٣٧١. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٢١٦.

(٢) في [د] "المبيع".

(٣) في [هـ] "البيع في المحاباة".

(٤) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٣٠٧. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٢١٧.

(٥) يخاصم: الخصومة: الجَدَلُ. خاصَمَه خِصاماً ومُخاصَمَةً فَخَصَمَهُ يَخْصِمُه خَصْماً: غلبه بالحجة، والخُصومةُ الاسم من التَّخاصُمِ والاختِصام. وقيل للخَصْمَيْن خَصْمان لأخذ كل واحد منهما في شِقٍّ من الحجاج والدَّعْوى. يقال: هؤلاء خصمي، وهو خصمي.
انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١٢، ص ١٨٠، ١٨١.

ولو اشترى عبدٌ وباع ساكتاً عن إذنه وحجره فهو مأذون، ولا يباع لدينه إلا إذا أقرّ سيده بإذنه.

وتصرف الصبي إن نفع كالإسلام والاتهاب صح بلا إذن. وإن ضَرّ كالطلاق والعتق لا، وإن أُذن به. وما نفع وضرّ كالبيع والشراء عُلّق بإذن وليه

وفي الفسخ قضاء على الغائب[1].

(ولو اشترى [عبدٌ][2] وباع ساكتاً عن إذنه وحجره فهو مأذون) عبدٌ قَدِمَ مصراً، وقال أنا عبد فلان مأذوناً في التجارة ويبيع ويشتري فهو مأذون. وكذا إذا سكت عن الإذن والحجر، فإن تصرفه دليل إذنه (ولا يباع لدينه إلا إذا أقرّ سيده بإذنه) لأن [المولى][3] إذا لم يقر بالإذن فالدين لا يظهر في حقه، والمعاملون إنما تضرروا؛ لأنهم اعتمدوا على ظاهر الحال، والمولى لم [يغرهم[4]][5].

(وتصرف الصبي إن نفع كالإسلام والاتهاب صح بلا إذن. وإن ضَرّ كالطلاق والعتق لا، وإن أُذن به. وما نفع وضرّ كالبيع والشراء عُلّق بإذن وليه) اكتفاء بالأهلية القاصرة في [النافع][6] [واشتراطاً][7] للكاملة في الضار، ودفعاً للضرر [بانضمام][8] رأي الولي في المتردد بينهما[9]. وعند الشافعي رحمه الله لا يصح تصرفه بإجازة الولي[10]،

---

(١) الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص ٤٢٤. المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٣٠٨.
(٢) في [د] "عبداً".
(٣) في [هـ] "الولي".
(٤) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٤٦٣. الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص ٤٢٠.
(٥) هكذا في [د، هـ، و]. وفي غيرها من النسخ "يضرهم".
(٦) هكذا في [د]. وفي غيرها من النسخ "المنافع".
(٧) هكذا في [هـ، و، ح] وفي بقية النسخ " واشتراكاً " .
(٨) في [أ] "اهتمام".
(٩) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٣١٠، ٣١١، ٣١٢. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٢١٩.
(١٠) النووي، روضة الطالبين، ج٣، ص ٥. الغزالي، الوجيز، ج١، ص ٢٧٧.
أمَّا المالكية فمذهبهم كمذهب الحنفية، قال المواق: "لا خلاف بين مالك وأصحابه أن الصغير الذي لم يبلغ لا يجوز له في ماله معروف من هبة ولا صدقة ولا عتق إن أذن له في ذلك الأب أو الوصي. فإن باع، أو اشترى أو مايشبه البيع والاشتراء مما يخرج على عوض =

وشرطه أن يعقل البيع سالباً للملك، والشراء جالباً له. ووليه أبوه ثم وصيه، ثم جده، ثم وصيه، ثم القاضي، أو وصيه.

وكذا لا يصح إسلامه[1].

(وشرطه أن يعقل البيع سالباً للملك، والشراء جالباً له[2]. ووليه أبوه، [ثم وصيه][3]، ثم جده، ثم وصيه، ثم القاضي، أو وصيه)[4] وإنما قال ثم وصيه في الأولين، وقال أو وصيه في الأخير؛ لأن وصي الأب من استخلفه بعد موته في التصرف في مال ولده، وأما الذي أُذن له في التصرف حال حياته فوكيل لا وصي وكذا في الجد، وأما وصيّ القاضي فهو الذي أمره بالتصرف في مال اليتيم فهو يتصرف في حال حياة القاضي؛ وإنما سمي وصياً مع أن الإيصاء هو الاستخلاف بعد الموت؛ لأنه هنا يصير خليفة للأب، كأن الأب جعله وصياً، فإنَّ فِعْلَ القاضي يصير كفعله، فمعنى الكلام أن وليه أبوه ثم وصيه بعد موته، ثم الجد إن لم يكن الأب ولا وصيه ثم وصيه بعد موته ثم

= ولا يقصد فيه إلى فعل معروف كان موقوفاً على نظر وليه إن كان له ولي، فإن رآه سداداً وغبطة أجاز وأنفذه، وإلا أبطله ورده" أ.هـ. التاج والإكليل، ج٥، ص ٦٠. وانظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٣، ص ٢٩٤.

أمَّا الحنابلة فقد قالوا لو كان الصبي غير مميز لم يصح بيعه وشراؤه وإن أذن الولي، وإن كان الصبي مميزاً فإن تصرفه يصح بإذن الولي على أصح الروايتين، وهو المذهب. وأما طلاقه وإبراؤه، وإعتاقه ففيه روايتان.

انظر: ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص ٨. المرداوي، الإنصاف، ج٤، ص ٢٦٧.

(١) على الصحيح؛ انظر: النووي، المنهاج، ج٢، ص ٤٢٤. وقد ذكر السيوطي في الأشباه والنظائر هذه المسألة: "في صحة إسلام الصبي المميز استقلالاً، وجهان المرجح منهما البطلان. والمختار عند البلقيني: الصحة وهو الذي أعتقده"، ص٢٢١. وانظر: الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص ٤٢٤.

(٢) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٣١٣. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٢٢٠.

(٣) ساقطة من [جـ].

(٤) السرخسي، المبسوط، ج٢٥، ص ٢٣. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٢٢٠. عبيد الله ابن مسعود، النقاية، ج٣، ص ٤٢٣.

ولو أقر بما معه من كسبه أو إرثه صح.

القاضي، أو وصيه أيهما تصرف صح.

(ولو أقر بما معه من كسبه أو إرثه صح) فإن الولي إذا أذن [للصبي][1] بالتجارة صح إقراره بكسبه؛ لأنه من تمام التجارة إذ لو لم يصح إقراره لا يعامله الناس، مع أن إقرار الولي لا يصح؛ لأنه إقرار على الغير. وإقرار الصبي إقرار على نفسه، والحجر ارتفع بالإذن فصار [كالبالغ][2]، فصح إقراره بالإرث أيضاً في ظاهر الرواية. وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يصح في الإرث؛ لأنه إنما يصح في الكسب [لما][3] ذكر أنه من توابع التجارة، ولا كذلك في الإرث[4].

---

(١) هكذا في [د]. وفي بقية النسخ "الصبي".

(٢) في [ح] "كالبائع".

(٣) هكذا في [د، ح]. وفي بقية النسخ "كما".

(٤) السرخسي، المبسوط، ج٢٥، ص ٢٣. المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٣١٤.

كتـــاب الغصــب

كتاب الغصب

هو أخذ مالٍ متقوم محترم بلا إذن مالكه يزيل يده.

كتاب الغصب[1]

(هو أخذ مالٍ متقوم محترم بلا إذن مالكه يزيل يده)[2] فالغصب لا يتحقق في الميتة؛ لأنها ليست بمال، وكذا في الحر، ولا في خمر المسلم؛ لأنها ليست بمتقومة، ولا في مال الحربي، لأنه ليس بمحترم.

وقوله بلا إذن المالك احتراز عن الوديعة[3]. وإنما قال يزيل يده؛ لأنه عنده أصحابنا هو إزالة اليد المحقة بإثبات اليد المبطلة[4]. وعند الشافعي رحمه الله هو إثبات اليد المبطلة، ولا يشترط إزالة اليد [المحقة[5]][6].

[قلنا][7] كلامنا في الفعل الذي هو سبب للضمان وهو إزالة اليد. ويتفرع على هذا مسائل كثيرة منها، أن زوائد المغصوب لا تكون مضمونة عندنا[8]، خلافاً له[9]؛

---

(١) الغصب لغة: أخذ الشيء ظلماً، أو أخذ مال الغير ظلماً وعُدْواناً. وغصبه على الشيء: قهره. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١، ص ٦٤٨. الجوهري، الصحاح، ج١، ص ١٩٤.

(٢) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٣١٦.

(٣) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٢٢٢.

(٤) الكاساني، البدائع، ج٧، ص ١٤٣. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٢٢٢.

(٥) قال الماوردي: "فإذا ثبت تحريم الغصب كما ذكرنا، فالغصب هو منع الإنسان من ملكه والتصرف فيه بغير استحقاق فيكمل الغصب بالمنع والتصرف، فإن منع و لم يتصرف كان تعدياً و لم يتعلق به ضمان؛ لأنه تعدى على المالك دون الملك، وإن تصرف و لم يمنع كان تعدياً وتعلق به ضمان؛ لأنه تعدٍ على الملك دون المالك. فإذا جمع بين المنع والتصرف تم الغصب ولزم الضمان سواء نقل المغصوب عن محله أم لا" أ.هـ. الحاوي، ج٧، ص ١٣٥.

(٦) ثابتة في [و، ج].

(٧) في [ج، د، ز، ح] "قلنا لأن".

(٨) القدوري، الكتاب، ج٢، ص ١٩٤، ١٩٥. الموصلي، المختار، ج٣، ص ٨٥.

(٩) أي للشافعية. انظر: الشيرازي، التنبيه، ص ١٦٩. النووي، روضة الطالبين، ج٤، ص١١٨.

=

فاستخدام العبد، وحمل الدابة غصبٌ، لا جلوسه على البساط.

وحكمه الإثم لمن علم أنه ملك الغير، ورد العين قائمة، والغرم هالكة. ويجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب.

لأن إثبات اليد متحقق بدون إزالة اليد[1]. ومنها الاختلاف في غصب العقار، وسيأتي. ومنها ما قال في المتن (فاستخدام العبد، وحمل الدابة غصبٌ، لا جلوسه على البساط) إذ في الأوّلين نقلهما من مكان إلى مكان، وفي الأخير البساط على حاله و لم يفعل فيه شيئاً يكون إزالة[2]. وقد فُرّع على هذا الاختلاف تبعيد المالك عن المواشي حتى هلكت[3]، وإمساك الغير حتى [قلع][4] الآخر ضرسَه. وليس هذا التفريع بمستقيم؛ لأن إثبات اليد لم يوجد في هاتين المسألتين. ثم لابد أن يزاد على هذا [التعريف][5] لا على سبيل الخفية ليخرج السرقة.

(وحكمه الإثم لمن علم [أنه ملك الغير][6]، ورد العين قائمة، والغرم هالكة[7].

= وبهذا قال فقهاء الحنابلة على الصحيح من المذهب. انظر: ابن مفلح، الفروع، ج٥، ص ٢٨. المرداوي، الإنصاف، ج٦، ص ١٥٧.

أمّا المالكية فقد قالوا إن زوائد المغصوب لا يضمنها الغاصب طالما أنه رد العين المغصوبة على حالها وقت الغصب، موافقين بذلك فقهاء الحنفية.

انظر: ابن عبد البر، الكافي، ص ٤٢٩. القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج٢، ص ١٢١٥.

(١) الموصلي، الاختيار، ج٣، ص ٨٥.

(٢) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٣١٨. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٢٢٢.

(٣) في [هـ] بعد قوله هلكت "فلا ضمان عندنا".

(٤) في [د، ح] "قطع".

(٥) في [ج] "التفريع".

(٦) ثابتة في [هـ].

(٧) الكاساني، البدائع، ج٧، ص ١٤٨. عبيد الله بن مسعود، النقاية، ج٢، ص ٤٦٤.

....

ويجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب)[1] [كالجوز والبيض والفلس][2]. اعلم أنه جعل هذه الأقسام الثلاثة مثليات مع أن كثيراً من الموزونات والعدديات ليس بمثلي بل من ذوات القيم كالقمقمة[3] والقِدر ونحوهما. فأقول ليس المراد بالوزني مثلاً ما يوزن عند البيع بل ما يكون مقابلته بالثمن مبنياً على الكيل أو الوزن، أو العدد، ولا يختلف بالصنعة، فإنه إذا قيل هذا الشيء قفيز بدرهم، أو منّ بدرهم، أو عشرة بدرهم، إنما يقال إذا لم يكن فيه تفاوت، وإذا لم يكن فيه تفاوت كان مثلياً، وإنما قلنا ولا يختلف بالصنعة، [حتى لو اختلف كالقمقمة والقِدر لا يكون مثلياً. ثم مالا يختلف بالصنعة][4] إما غير مصنوع، وإما مصنوع لا يختلف كالدراهم والدنانير والفلوس وكل ذلك مثليّ، وإذا عرفت هذا عرفت حكم المذروعات فكل ما يقال يباع من هذا الثوب ذراع بكذا فهذا إنما يقال فيما لا يكون فيه تفاوت وهو ما يجوز فيه السلم فإنه يُعرف ببيان طوله وعرضه [ورقته][5]. وقد فصّل الفقهاء المثليات وذوات القيم ولا احتياج إلى ذلك. [فما][6] يوجد له المثل في الأسواق بلا تفاوت يُعتدُ به فهو مثلي، وما ليس كذلك فمن ذوات القيم. وما ذكر في الكيلي وأخواته فمبني على

(١) الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ج١، ص ٣٢٧. القدوري، الكتاب، ج٢، ص ١٨٨.

(٢) ثابتة في [ج، و].

(٣) القُمْقُمُ: الجرة، وهي ضرب من الأواني، والقُمْقُمُ: ما يستقى به من نحاس والقُمقم: ما يسخن فيه الماء من نحاس وغيره، ويكون ضيق الرأس، والجمع قَماقِمُ.
انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١٢، ص ٤٩٥.

(٤) ساقطة من [ب].

(٥) هكذا في [ج]. وفي [ح] "رفعته". وفي بقية النسخ "ورقعته".

(٦) في الأصل "فيما" ولعل الصحيح ما أثبت.

فإن انقطع المثل، فقيمته يوم يختصمان. وفي غير المثلي قيمته يوم غصبه كالعددي المتقارب.

فإن ادعى الهلاك حُبس حتى يُعلَم أنه لو بقي لأظهره ثم قضى عليه بالبدل.

هذا (فإن انقطع [المثل][1]، فقيمته يوم يختصمان) هذا عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن القيمة تجب يوم الخصومة. وعند محمد رحمه الله يوم الانقطاع؛ لأنه حينئذ ينتقل إلى القيمة. وعند أبي يوسف رحمه الله يوم تحقق السبب وهو الغصب فإنه إذا انقطع المثل التحق إلى مالا مثل له[2]. أقول هذا أعدل إذا لم يبق شيء من نوعه في يوم الخصومة، والقيمة تعتبر بكثرة الرغبات وقلتها، وفي المعدوم هذا متعذر أو متعسر، ويوم الانقطاع لا ضبط له، وأيضاً لم ينتقل إلى القيمة في هذا اليوم إذا لم يوجد من المالك طلب، وأيضاً عند وجود المثلي لم ينتقل، وعند عدمه لا قيمة له.

(وفي غير المثلي قيمته يوم غصبه كالعددي المتفاوت)[3] أي الشيء الذي يُعدّ وتكون أفراده متفاوتة، ولا يراد ههنا ما يقابل بالثمن مبنياً على [العدِّ][4] كالحيوان مثلاً فإنه يُعدّ عند البيع من غير أن يقال يباع الغنم عشرة بكذا.

(فإن ادعى الهلاك حُبس حتى يُعلَم أنه لو بقي [لأظهره][5] ثم قضى عليه

---

(١) ساقطة من [أ].

(٢) الموصلي، الاختيار، ج٣، ص ٧٩، ٨٠. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٢٢٣.
وقد ذكر ابن عابدين في حاشيته على الدر المختار أن المتون مشت على قول الإمام فهو الصحيح أو الأصح. وقول أبي يوسف أعدل الأقوال، وهو المختار على ما قال صاحب النهاية. أمَّا قول محمد فعليه الفتوى، وبه أفتى كثير من المشايخ. ج٩، ص ٢٦٧.

(٣) الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص ١١٧. الكاساني، البدائع، ج٧، ص ١٥١.

(٤) في [ج، ح] "العدد".

(٥) هكذا في [ج]. وفي بقية النسخ "لظهر".

وشرطه كون المغصوب نقلياً، فلو غصب عقاراً وهلك في يده لم يضمن.

بالبدل[1]. وشرطه كون المغصوب نقلياً، فلو غصب عقاراً وهلك في يده لم يضمن) هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله[2]. وعند محمد[3]، والشافعي[4] رحمهما الله يجري فيه الغصب.

أمَّا عند الشافعي رحمه الله؛ فلأن حد الغصب هو إثبات اليد المبطلة يصدق عليه[5].

وأما عند محمد رحمه الله؛ فلأن الغصب وإن كان عنده ما ذكرنا لكن إزالة اليد في العقار يكون بما يمكن فيه لا بالنقل. هما يقولان [إن][6] الغصب إثبات اليد بإزالة يد

---

(١) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٣٢٣. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٢٢٤.

(٢) القدوري، الكتاب، ج٢، ص ١٨٨، ١٨٩. السرخسي، المبسوط، ج١١، ص ٧٣.

(٣) الموصلي، الاختيار، ج٣، ص ٨٠، ٨١.

(٤) الماوردي، الحاوي، ج٧، ص ١٦٦. النووي، روضة الطالبين، ج٤، ص ٩٧، ٩٨.
وبهذا قال فقهاء الحنابلة على المذهب. انظر: ابن قدامة، المغني، ج٥، ص ٣٧٨. المرداوي، الإنصاف، ج٦، ص ١٢٣. أمَّا المالكية فقد ذكر ابن عبد البر ما يلي: "من غصب داراً أو حيواناً، أو غير ذلك فاستغله فعليه رد غلته على ربه. واختلف قول مالك في غاصب الدار يسكنها والأرض يزرعها فقال مرة ليس عليه في سكناها ولا في زراعتها كراء، وقال بذلك جماعة من أصحابه. وقال مرة أخرى عليه كراء ما سكن، وما زرع كما لو أكراها وقبض الكراء وقال به بعض أصحابه وهو القياس وبه آخذ. وتحصيل مذهبه أن من غصب سكنى دار فسكنها لزمه كراؤها ولو غصب رقبتها لم يلزمه كراؤها إذا لم يسكنها، ولم يأخذ لها كراء" أ.هـ. الكافي، ص ٤٣٠. وانظر: الدردير، الشرح الكبير، ج٣، ص ٤٤٩.
فالمالكية يقولون بضمان الأجرة إذا استغل الغاصب الدار أو الأرض، فإن لم يستغلها لم يضمن أجرتها. انظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج٢، ص ١٢١٩.

(٥) الماوردي، الحاوي، ج٧، ص ١٣٥. حيث قال: "ولأن ما ضمن بالقبض في العقود ضمن بالتصرف في العقود كالمحوّل والمنقول؛ ولأن ما ضمن به المنقول ضمن به غير المنقول كالعقود، ولأنه عدوان فجاز أن يضمن به غير المنقول كالجناية".

(٦) ثابتة في [ج، هـ، و]. وفي [د] "لأن".

وضمن ما نقص بفعله كسكناه وزرعه، أو بإجارة عبد غصب، وتصدّق بأجرة، وأجر مستعاره، وربح حصل بالتصرّف في مودعه، أو مغصوبه متعيناً بالإشارة، أو بالشراء بدراهم الوديعة، أو الغصب ونقدها، فإن أشار إليها ونقد غيرها أو إلى غيرها، أو أطلق ونقدها لا، وبه يفتى.

المالك بفعل في العين، وهو لا يُتصور في العقار؛ لأن يد المالك لا تزول إلا بإخراجه عنها وهو فعل فيه لا في العقار، فصار كما إذا بعد المالك عن المواشي[1].

(وضمن ما نقص بفعله كسكناه وزرعه، أو بإجارة عبد غصب) أي ضمن في العقار وغيره، أَمَّا في العقار كالسكنى والزرع[2]، [و][3] في غير العقار كما إذا غصب عبداً فآجره فعمل فعرض له مرض أو نحافة ضمن النقصان[4] (وتصدّق بأجرة، وأجر مستعاره، وربح حصل بالتصرّف في مودعه، أو مغصوبه متعيناً بالإشارة، أو بالشراء بدراهم الوديعة، أو الغصب ونقدها، فإن أشار إليها ونقد غيرها [أو إلى غيرها][5]، أو أطلق و[نقدها][6] لا، وبه يفتى) أي تصدق عند أبي حنيفة، ومحمد رحمهما الله، خلافاً لأبي يوسف رحمه الله بأجر عبد غصب فأجّره وأخذ الأجِرة، وكذا بأجر عبد مستعار

---

(١) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٣٢٤، ٣٢٥. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٢٢٤.

(٢) الموصلي، الاختيار، ج٣، ص ٨٠، ٨١. السرخسي، المبسوط، ج١١، ص ٧٣. فمذهب أبي حنيفة وأبي يوسف الثاني أن العقار لو تلف أو هلك لا بفعل الغاصب كما لو تلف بآفة سماوية كغلبة سيل لم يضمن، خلافاً لمحمد، وبقوله يفتى في الوقف. انظر: الحصكفي، الدر المختار، ج٩، ص ٢٧١، ٢٧٢.

(٣) ساقطة من [ح].

(٤) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ٩٢.

(٥) ثابتة في [هـ، ز، ح].

(٦) في [أ، د، و] "نقد".

فإن غصب وغير فزال اسمه وأعظم منافعه ضمنه وملكه بلا حل قبل أداء بدله، كذبح شاة وطبخها أو شيِّها، وطحن برّ وزرعه، وجعل حديد سيفاً، وصفر إناءً، أو البناء على ساجة ولبن.

قد أجّره [وأخذ أجره][1]، وكذا تصدّق بربح حصل بالتصرف في المودَع، أو المغصوب إذا كان [مما][2] يتعين بالإشارة، وكذا يتصدق بربح حصل بالشراء بوديعة، أو مغصوب لا يتعين بالإشارة إذا أشار إليها ونقدها، فقوله أو بالشراء عطف على التصرف. أَمَّا إن أشار إليها ونقد غيرها، أو أشار إلى غيرها ونقدها، أو أطلق ونقدها، أي [إن][3] لم يشر إلى شيء بل قال اشتريت بألف درهم ونقد من دراهم الغصب، أو الوديعة، ففي جميع هذه الصور يطيب له الربح ولا يجب التصدق[4].

(فإن غصب وغير فزال اسمه وأعظم منافعه ضمنه وملكه بلا [حل][5] قبل أداء بدله[6]، كذبح شاة وطبخها أو شيِّها، وطحن برّ،

---

(١) ساقطة من [أ، ب، ز].

(٢) ثابتة في [د].

(٣) ثابتة في [أ، ب، ج].

(٤) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٢٢٥، ٢٢٦. المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٣٢٨، ٣٢٩.
بمعنى أن الغاصب إذا ضمن نقصان العبد، وكان قد أجّر هذا العبد أو ربح بسببه فإن عليه أن يتصدق بربحه وأجرته؛ لأن أصلهما خبيث.
انظر: العيني، فتح باب العناية في شرح النقاية، ج٢، ص ٤٦٦.
هكذا رأى الحنفية إلا أن الأولى أن نقول إن الله تعالى طيب لا يقبل إلا طيباً، فالأولى به أن يردها إلى مالك العبد؛ لأن ذلك ملك السيد فكيف يتصدق بملك غيره. والله أعلم

(٥) في [د] "حد".

(٦) بمعنى أنه لا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها استحساناً؛ لأن في إباحة الانتفاع قبل أداء البدل فتح باب الغصب، فيحرم الانتفاع قبل ارضاء المالك بأداء البدل أو إبرائه حسماً لمادة الفساد. الميداني، اللباب في شرح الكتاب، ج٢، ص ١٩١.

....

[وزرعه][1]، و[جعل][2] حديد سيفاً، وصفر[3] إناءً، أو البناء على ساجة ولبن) الساجة بالجيم خشبة منحوتة [مهيأة][4] للأساس عليها. وهذا عندنا؛ لأنه أحدث صنعة متقومة صيَّر حق المالك هالكاً من وجه[5].

وعند الشافعي رحمه الله لا ينقطع حق المالك عنه؛ لأن العين باقية ولا يعتبر فعل الغاصب، لأنه محظور فلا يصير سبباً للملك[6].

---

(١) في [ب، هـ] "أو زرعه".

(٢) في [أ] "واتخاذ".

(٣) الصُّفْر: النحاس الجيد، وقيل الصُّفْر: ضرْب من النحاس، وهو الذي تعمل منه الأواني. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٤، ص ٤٦١.

(٤) ساقطة من [ز].

(٥) القدوري، الكتاب، ج٢، ص ١٩١. الكاساني، البدائع، ج٧، ص ١٤٨، ١٤٩.

(٦) الشيرازي، المهذب، ج٢، ص ٢٠١، ٢٠٢. الماوردي، الحاوي، ج٧، ص ١٩١ - ١٩٤. وبهذا قال فقهاء الحنابلة في ظاهر المذهب. انظر: ابن مفلح، المبدع، ج٥، ص ٢٤. البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص ٣٠٣.
أمَّا المالكية فإن قولهم كقول الحنفية. قال ابن عبد البر: "ومن غصب حنطة فزرعها لزمه رد مثلها، والزرع له دون ربها، ومن غصب بيضة فحضنها فأفرخت فعليه بيضة مثلها والفرخ له، وقد قيل إن الفرخ لرب البيضة، وعليه لرب الدجاجة كراء مثلها إن كان لذلك كراء" وقال في موضع آخر "فلو عمل من الخشبة أبواباً، أو غصب تراباً فعمل منها طوباً، أو طيناً وبني به، كان لمستحق ذلك قيمته يوم الغصب لا غير؛ لما دخله من التغيير.. ومن غصب غزلاً فنسجه ثوباً فعليه قيمة الغزل لربه، وقد قيل عليه رد مثله، ولو غصب جلداً فقطعه نعالاً أو خفافاً ضمن قيمته" أ.هـ. الكافي، ص ٤٣١، ٤٣٢. وانظر: مالك بن أنس، المدونة، ج٤، ص ١٨٥، ١٨٦، ١٨٧. والذي يترجح عندي والعلم عند الله هو قول الشافعية والحنابلة؛ لأن تغيير صفة المغصوب لا يخرجه عن ملك صاحبه، وإلا لاحتال الغاصبون على ما في أيديهم وغيروا أوصافه لئلا يردوه إلى أصحابه.

فإن ضرب الحجرين درهماً وديناراً، أو إناء لم يملكه وهو لمالكه بلا شيء.

فإذا ذبح شاة غيره، طرحها المالك عليه وأخذ قيمتها، أو أخذها وضمّنه نقصانها. وكذا لو خرق ثوباً وفوّت بعض العين، وبعض نفعه لا كله. وفي يسير نقصه ولم يفوّت شيئاً منها ضمن ما نقص. ومن بنى في أرض غيره أو غرس، أُمر بالقلع والرد، وللمالك أن يضمن له قيمة بناء أو شجر أُمر بقلعه به،

(فإن ضرب الحجرين درهماً وديناراً، أو إناء لم يملكه وهو لمالكه بلا شيء) هذا عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن الاسم باق، ومعناه الأصلي الثمنية، وكونه موزوناً، وهو باقٍ حتى يجري فيه الربا. وعندهما يصيران للغاصب قياساً على غيرهما[١].

(فإذا ذبح شاة غيره، طرحها المالك عليه وأخذ قيمتها، أو أخذها وضمّنه نقصانها. وكذا لو خرق ثوباً وفوّت بعض العين، و[بعض][٢] نفعه لا كله) حتى لو فوّت كل النفع يضمنه كل القيمة (وفي يسير نقصه ولم يفوِّت شيئاً منها ضمن ما نقص[٣]. ومن بنى في أرض غيره، أو غرس أُمر بالقلع والرد) هذا في ظاهر الرواية. وعن محمد رحمه الله إن كان قيمة البناء أو الغرس أكثر من قيمة الأرض فالغاصب يملك الأرض بقيمتها (وللمالك أن يضمن له قيمة بناء، أو شجر أُمر بقلعه به)[٤] [أي][٥] إن نقصت الأرض بالقلع.

---

(١) الموصلي، الاختيار، ج٣، ص ٨٣. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٢٢٨.

(٢) في [ج] "نقص".

(٣) القدوري، الكتاب، ج٢، ص ١٩٠. المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٣٣٩، ٣٤٢.

(٤) بمعنى أنه لو أدى قلع الغرس وهدم البناء إلى إنقاص قيمة الأرض فإن لصاحب الأرض أن يضمن للغاصب قيمته مقلوعاً؛ لأن في ذلك نظراً لهما ودفع الضرر عنهما.
انظر: الميداني، اللباب في شرح الكتاب، ج٢، ص ١٩٣.

(٥) ساقطة من [د].

فيُقوَّم بلا شجر وبناء ويُقوَّم مع أحدهما مستحق القلع، فيضمن الفضل.

فإن حمّر الثوب، أو صفر، أو لتَّ السويق بسمن، ضمنّه قيمته أبيض، ومثل سويقه، أو أخذهما وغَرِمَ مازاد الصبغ والسمن. فإن سوّده ضمنه قيمته أبيض، أو أخذه ولا شيء للغاصب ؛لأنه نقص.

ثم بين طريق معرفة قيمة ذلك فقال (فيُقَوّم بلا شجر وبناء ويُقَوَّم مع أحدهما مستحق القلع، فيضمن الفضل) قيل قيمة الشجر المستحق القلع أقل من قيمته مقلوعاً، فقيمة المقلوع إذا نقصت منها أجرة القلع فالباقي قيمة الشجر المستحق القلع فإذا كانت قيمة الأرض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة وأجرة القلع درهم بقي تسعة دراهم، فالأرض مع هذا الشجر يقوّم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة[(١)].

(فإن حمّر الثوب أو صفر، أو لتَّ السويق بسمن، ضمنّه [قيمته][(٢)] أبيض، ومثل سويقه، أو أخذهما وغَرِمَ مازاد الصبغ والسمن[(٣)]. فإن سوّده ضمنه [قيمته][(٤)] أبيض، أو أخذه ولا شيء للغاصب ؛لأنه نقص) هذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وعندهما التسويد كالتحمير، قيل هذا [الاختلاف][(٥)] بحسب اختلاف العصر فينظر إن نقَّصه السواد كان نقصاناً، وإن زاده يُعدّ زيادة[(٦)]. وعند الشافعي رحمه الله المالك

---

(١) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٣٤٢، ٣٤٣. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٢٢٩. وقال داماد أفندي معلقاً على هذه المسألة: "قال المشايخ هذا إذا كانت قيمة البناء أو الغرس أقل من قيمة الأرض، وأما إذا كانت قيمة البناء أو الغرس أكثر من قيمة الأرض فلا يقال للغاصب اقلع البناء أو الغرس ورد الأرض، بل يضمن قيمة الأرض فيملكها بالضمان، وبه يفتي بعض المتأخرين، لكن ظاهر الرواية ما ذكر في المتن، وبه يفتي البعض في زماننا سداً لباب الظلم. هذا إذا كانت الأرض ملكاً، أمَّا إذا كانت وقفاً فيؤمر بالقلع والرد مطلقاً" أ.هـ. مجمع الأنهر، ج٢، ص ٤٦٣. الموصللي، الاختيار، ج ٣، ص ٨٧، ٨٩ .

(٢) ساقطة من [ج، هـ، ح].

(٣) الموصلي، المختار، ج٣، ص ٨٤. السرخسي، المبسوط، ج١١، ص ٨٤، ٨٥.

(٤) ثابتة في [ب، و].

(٥) ساقطة من [ج].

(٦) الموصلي، الاختيار، ج٣، ص ٨٤. الكاساني، البدائع، ج٧، ص ١٦١.

فصل

ولو غيَّب ما غصب وضمِن للمالك قيمة ملكه،

يمسك الثوب، ويأمر الغاصب بقلع الصبغ ما أمكن[(١)]. ولا فرق بين السواد وغيره[(٢)]. بخلاف مسألة السويق فإن التمييز غير ممكن. له القياس على قلع البناء. قلنا في قلع البناء لا يتلف مال الغاصب؛ لأن [النقض][(٣)] يكون له، وهنا يتلف، فرعاية الجانبين فيما قلنا. والسويق مثلي فإن طرحه على الغاصب يأخذ المثل بخلاف الثوب فيأخذ فيه القيمة.

فصل

(ولو غيب ما غصب وضمِن للمالك قيمة ملكه)[(٤)] خلافاً للشافعي رحمه الله؛

---

(١) قال الشيرازي في التنبيه: "وإن أحدث فيه عيناً، بأن كان ثوباً فصبغه، فإن لم تزد قيمتها ولم تنقص صار الغاصب شريكاً له بقدر الصبغ، فإن أراد الغاصب قلع الصبغ لم يمنع، وإن أراد صاحب الثوب قلع الصبغ وامتنع الغاصب أُجبر، وقيل: لا يجبر وهو الأصح، وإن وهب الصبغ من صاحب الثوب فقد قيل يجبر عليه، وقيل: لا يجبر وهو الأصح، وإن زادت قيمة الثوب والصبغ كانت الزيادة بينهما، فإن أراد صاحب الصبغ قلعه لم يجز حتى يضمن لصاحب الثوب ما ينقص، وإن نقص قيمة الثوب حسب النقصان على الصبغ" أ.هـ. ص ١٧٠. وانظر: الرافعي الكبير، فتح العزيز، ج١١، ص ٣١٤ - ٣١٦. وبهذا قال فقهاء الحنابلة. انظر: ابن مفلح، المبدع، ج٥، ص ٣٢، ٣٣. البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص ٣٠٨، ٣٠٩. أمَّا المالكية فإن قولهم كقول الحنفية، إلا أنهم في مسألة السويق لم يثبتوا الخيار للمالك وإنما قالوا إن على الغاصب مثل السويق، جاء في المدونة: "أرأيت لو أني اغتصبت من رجل سويقاً فلتته بسمن فأتى رجل فاستحق ذلك السويق؟ قال: تضمن له سويقاً مثل ذلك السويق. قلت: فإن اغتصب رجل من رجل ثوباً فصبغه أحمر أو أصفر، فأتى رجل فاستحقه؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً، وأراه مخيراً بين أن يدفع الغاصب قيمة صبغه ويأخذ ثوبه وبين أن يسلمه إلى الغاصب ويأخذ قيمته يوم غصبه"أ.هـ. مالك بن أنس، ج٤، ص ١٨٥. وانظر: ابن عبد البر، الكافي، ص ٤٣٢.

(٢) في [ب] "عندنا". ولعلها خطأ من الناسخ؛ لأن هناك فرقاً بين السواد وغيره كما دل عليه النص.

(٣) هكذا في [د، هـ]. وفي بقية النسخ "نقص".

(٤) القدوري، الكتاب، ج٢، ص ١٩٣. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٢٣٠.

وصُدّق الغاصب في قيمته مع حلفه إن لم يقم حجة الزيادة، فإن ظهر وقيمته أكثر وقد ضَمِن الغاصب بقوله أخذه المالك وردّ عوضه أو أمضى الضمان. وإن ضمن بقول مالكه، أو بحجته، أو بنكول غاصبه فهو له ولا خيار للمالك.

لأن الغصب لا يكون سبباً للملك[(١)]. قلنا إنما يملكه ضرورة [أن][(٢)] المالك يملك بدله لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد، بخلاف ما لا [يقبل][(٣)] الملك كالمدبر[(٤)]. (وصُدّق الغاصب في قيمته مع حلفه إن لم يقم[(٥)] حجة الزيادة، فإن ظهر وقيمته أكثر وقد ضَمِن الغاصب بقوله أخذه المالك وردّ عوضه أو أمضى الضمان. وإن ضمن بقول مالكه، أو بحجته، أو بنكول غاصبه فهو له ولا خيار للمالك) لأنه تم ملكه؛ لأن المالك رضي بذلك حيث ادعى عليه هذا المقدار[(٦)].

---

(١) النووي، روضة الطالبين، ج٤، ص ١١٦. حيث قال: "إن المالك يأخذ قيمة المغصوب ويملكها وينفذ تصرفه فيها، ولا يملك الغاصب المغصوب، فإذا ظفر المغصوب، فللمالك استرداده ورد القيمة، وللغاصب رده واسترداد القيمة. وانظر: الشيرازي، المهذب، ج٢، ص ١٩٨.
وبهذا قال فقهاء الحنابلة. انظر: ابن قدامة، المغني، ج٥، ص ٤١٧. المرداوي، الإنصاف، ج٦، ص ١٩٩.
أمَّا المالكية فإنهم يقولون بأن الغاصب يملك المغصوب إذا أدى بدله، فهم يوافقون بذلك فقهاء الحنفية. واستثنوا من ذلك ما لو أخفى الغاصب المغصوب.
انظر: الخرشي، الخرشي على مختصر خليل، ج٦، ص ١٤٤. القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج٢، ص ١٢٢١.

(٢) ساقطة من [هـ].

(٣) في [ج] "يفيد".

(٤) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٣٤٥.

(٥) أي إن لم يقم المالك البينة على الزيادة، فإن أقامها قُضي بها؛ لأنها حجة ملزمة.

(٦) الموصلي، الاختيار، ج٣، ص ٨٠. القدوري، الكتاب، ج٢، ص ١٩٤.

ونفذ بيعُ غاصب ضمن بعد بيعه، لا إعتاق ضمن بعده. وزوائد الغصب في يد الغاصب متصلة كالسِّمن والحُسن، ومنفصلة كالولد والثمر، لا يضمن إلا بالتعدي، أو بالمنع بعد الطلب. وضمن نقصان ولادة الجارية معه، وجُبر بولد يفي به.

(ونفذ بيعُ غاصب ضمن بعد بيعه، لا إعتاق ضمن بعده) لأن الملك المستند كافٍ لنفاذ البيع لا الإعتاق[1] (وزوائد الغصب [في يد الغاصب][2] متصلة كالسِّمن والحُسن، ومنفصلة كالولد والثمر، لا يضمن إلا بالتعدي، أو بالمنع بعد الطلب) هذا عندنا. وعند الشافعي رحمه الله مضمونة، وقد مرّ أن هذا مبني على الاختلاف في حدّ الغصب[3] (وضمن نقصان ولادة [الجارية][4] معه، وجُبر بولد [يفي][5] به) خلافاً لزفر[6]، والشافعي[7] رحمهما الله، فإن الولد ملكه فلا [يصلح][8] جابراً لملكه[9]. قلنا

(١) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٤٦٥. المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٣٤٧، ٣٤٨.

(٢) ثابتة في [هـ، ز].

(٣) تقدمت الإشارة إلى هذه المسألة.

(٤) ثابتة في [ب، ز].

(٥) في [ب] "يغني". وفي [ج] "يبقى".

(٦) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص ٩٧. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٢٣٢.

(٧) النووي، روضة الطالبين، ج٤، ص ١٥٢. حيث قال: "لو نقصت الجارية بالولادة، والولد رقيق تفي قيمته بنقصها، ولم ينجبر به النقص، بل يأخذ الولد والأرش" أ.هـ.
وانظر: الغزالي، الوجيز، ج١، ص ٣٨٦. وبهذا قال فقهاء الحنابلة. انظر: ابن قدامة، المغني، ج٥، ص ٤٠٧، ٤٠٨. ابن مفلح، المبدع، ج٥، ص ٣٥. أمَّا المالكية فلم أقف لهم فيما اطلعت عليه من كتب للمالكية على نص لذلك، والذي يظهر أن قولهم في المسألة كقول الشافعية والحنابلة.
انظر: الفقيه أبوالمظفر، إيثار الإنصاف في آثار الخلاف، ص ٤٩٨.

(٨) في [أ، ج، د، هـ] "يصح".

(٩) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٢٣٢.

فلو زنى بأمَة غصبها فرُدت حاملاً، فولدت فماتت ضمن قيمتها يوم علقت. بخلاف الحرة. ومنافع ما غصب سكنه أو عطله.

[سببهما][1] شيء واحد وهو الولادة ومثل هذا لا يعد نقصاناً[2]. (فلو زنى بأمة غصبها، فرُدت حاملاً فولدت فماتت ضمن قيمتها [يوم علقت[3]][4]) هذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما لا يضمن[5]؛ لأن الرد وقع صحيحاً وقد ماتت في يد المالك بسبب حدث في ملكه وهو الولادة. وله أنه لم يصح الرد؛ لأن سبب التلف حصل في يد الغاصب (بخلاف الحرة) لأنها لا تضمن بالغصب ليبقى الضمان بعد فساد الرد[6]. ثم عطف على الحرة قوله (ومنافع ما غصب سكنه، أو عطّله) فإنها غير مضمونة عندنا سواء استوفى المنافع كما إذا سكن في الدار المغصوبة أو عطلها[7]. وعند الشافعي رحمه الله مضمونة بأجر المثل في الصورتين[8]. وعند مالك رحمه الله مضمونة إن استوفى لا إن عطله[9]. وهذا بناء على عدم تقومها عندنا، وأن تقومها ضروري في العقد[10].

---

(١) في [ج] "بينهما".

(٢) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٣٥١، ٣٥٢.

(٣) عَلِقَت المرأة: أي حبلت. ابن منظور، لسان العرب، ج١٠، ص ٢٧٠.

(٤) ساقطة من [هـ، ح].

(٥) بمعنى أنه لا يضمن قيمة الجارية، ويضمن نقصان الحبل فقط.

(٦) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٤٦٧. الكاساني، البدائع، ج٧، ص ١٥٦.

(٧) السرخسي، المبسوط، ج١١، ص ٧٧، ٧٨. الكاساني، البدائع، ج٧، ص ١٦٠.

(٨) النووي، روضة الطالبين، ج٤، ص ١٠٢، ١٠٣. العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج١، ص ١٥٥.

وبمثل قول الشافعية قال فقهاء الحنابلة. انظر: شمس الدين ابن قدامة، الشرح الكبير، ج٥، ص ٤٣٨. المرداوي، الإنصاف، ج٦، ص ٢٠١.

(٩) القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج٢، ص ١٢١٧. الدردير، الشرح الكبير، ج٣، ص ٤٤٨، ٤٤٩.

(١٠) انظر: البخاري، كشف الأسرار، ج١، ص ٣٦٩، ٣٧١، ٣٧٢.

=

وإتلاف خمر المسلم وخنزيره، ولو أتلفهما لذمي ضمِن.

(وإتلاف خمر [المسلم][1] وخنزيره، ولو أتلفهما لذمي ضمِن)[2] خلافاً للشافعي رحمه الله فإن الذمي تبع المسلم فلا يتقوم في حقه[3]. ولنا أنه متروك على اعتقاده[4]

= ولابد من الإشارة أن هذا هو مذهب المتقدمين من مشايخ الحنفية، أمَّا المتأخرون فقد استثنوا ثلاثة أشياء ضمَّنوا فيها الغاصب أجرة المثل، حيث قالوا: إنه يجب أجر المثل على الغاصب إذا كانت الأرض للوقف، أو لليتيم، أو أعدها صاحبها للاستغلال كالخان.

انظر: داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج٢، ص ٣٨١. الحصكفي، الدر المختار، ج٩، ص ٢٩٩ وما بعدها.

إلا أن شارح مجلة الأحكام العدلية يرى تضمين عموم منافع الأموال خلافاً للمذهب الحنفي، حيث قال: "وللمنافع قيمة كبرى في هذا الزمان كما لو أنشأ أحد بنفسه قصراً للاصطياف، وكان أجر المثل السنوي لهذا القصر سبعين جنيهاً، فانتهز شخص آخر غياب صاحب القصر وسكنه مدة ثلاث سنوات غصباً، فعلى رأي الأئمة الحنفية لا يلزمه أجر. أمَّا عند الشافعية فيلزمه. وبما أن المتأخرين من فقهاء الحنفية قالوا بضمان المنفعة في مال الوقف واليتيم، فيجب على فقهاء عصرنا هذا أن يتشاوروا ويتخذوا قراراً بخصوص قبول مذهب الشافعي في عموم منافع الأموال وأن يستحصل على إرادة سنية بالعمل بـه" أ.هـ. علي حيدر، درر الحكام، ج١، ص ٥٨٥، المادة ٥٩٦.

وهذا الذي أراه راجحاً؛ لأنه موافق لما تقتضيه أصول الشريعة؛ لأن فيه العدل والإنصاف وحفظ الحقوق والأموال. والله تعالى أعلم.

(١) في [ج] "المثل".

(٢) بمعنى أن المسلم لو أتلف الخمر على المسلم لم يضمنه بخلاف ما لو أتلفه على الذمي.
الكاساني، البدائع، ج٧، ص ١٦٧. القدوري، الكتاب، ج٢، ص ١٩٥، ١٩٦.
وبهذا قال فقهاء المالكية. انظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج٢، ص ١٢٢٠. مالك بن أنس، المدونة، ج٤، ص ١٩٠.

(٣) النووي، روضة الطالبين، ج٤، ص ١٠٦. الغزالي، الوجيز، ج١، ص ٣٨٠. وبهذا قال فقهاء الحنابلة. انظر: البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص ٢٩٧. ابن مفلح، المبدع، ج٥، ص ١٦، ١٧.

(٤) الموصلي، الاختيار، ج٣، ص ٨٦.

ولو غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له، أو جلد ميتة فدبغه به، أخذهما المالك بلا شيء، ولو أتلفهما ضمن. ولو خللهما بذي قيمة، ملكه ولا شيء عليه، فلو دبغ به الجلد، أخذه المالك وردّ ما زاد الدبغ، ولو أتلفه لا يضمن.

(ولو غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له) كالنقل من الظل إلى الشمس (أو جلد ميتة فدبغه [به][1]) أي بما لا قيمة له كالتراب والشمس (أخذهما المالك بلا شيء، ولو أتلفهما ضمن. ولو خللهما بذي قيمة) كالملح والخل (ملكه ولا شيء عليه) هذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وعندهما أخذها المالك ويعطي ما زاد الملح (فلو دبغ به الجلد) أي بشيء له قيمة كالقَرَظ[2]، والعَفْص[3] (أخذه المالك وردّ ما زاد الدبغ، ولو أتلفه لا يضمن) هذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وعندهما يضمن الجلد مدبوغاً ويعطيه المالك مازاد الدباغ فيه. والحاصل أنه إذا خلل أو دبغ بما لا قيمة له أخذهما المالك؛ لأن الأصل حقه وليس من الغاصب سوى العمل ولا قيمة له. أَمَّا إذا خلّل أو دبغ بذي قيمة يصير ملكاً للغاصب ترجيحاً [للمال][4] المتقوم على غير المتقوم. والفرق لأبي حنيفة رحمه الله بين الخل والجلد [في][5] أن المالك يأخذ الجلد ولا يأخذ الخل؛ [لأن][6] الجلد باقٍ لكن أزال عنه النجاسات، والخمر غير باق بل صارت حقيقة أخرى، وإنما لا

---

(١) ساقطة من [ب].

(٢) القَرَظُ: شجر يُدْبَغَ به، وقيل: هو ورق السَّلَم يُدْبَغُ به الأَدَمُ. قال أبوحنيفة: القَرَظُ أجود ما تُدبغ به الأُهُبُ في أرض العرب، وهي تُدْبَغ بورقه، وثمره مر. والقَرَظُ شجر عظام لها سُوق غِلاظ أمثال شجر الجوز، وورقه أصغر من ورق التفاح، وهو ينبت في القيعان.
انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٧، ص ٤٥٤.

(٣) العَفْصُ: شجرة البلوط، وعَفَّص الثوب: صبغه بالعَفْصِ، وهو يتخذ من ثمرها.
انظر: إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج٢، ص ٦١١.

(٤) في [أ، و] "للملك".

(٥) ثابتة في [هـ، و، ح].

(٦) في [ب، د، و] "أن".

وضمن بكسر معزف، وإراقة سكر ومُنَصَّف، وصح بيعها. وفي أم ولد غصبت، فهلكت لا يضمن بخلاف المدبرة.

يضمن الجلد عند أبي حنيفة رحمه الله إذا أتلفه؛ لأنه غصب جلداً غير مدبوغ ولا قيمة له، والضمان يتبع [التقوم][1] لكن العين إذا كانت باقية لا يشترط[2] (وضمن بكسر معزف، وإراقة سكر[3] ومُنَصَّف[4]، وصح بيعها) المعزف آلة اللهو كالطنبور[5]، والمزمار ونحوهما. وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وعندهما لا يضمن. وعند أبي حنيفة رحمه الله إنما يضمن قيمته [إن كان][6] لغير اللهو. ففي الطنبور يضمن الخشب المنحوت. وأما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العُرس فمضمون بالاتفاق[7] (وفي أم ولد غصبت، فهلكت لا يضمن بخلاف المدبرة) هذا عند أبي حنيفة رحمه الله، فإن المدبرة متقومة عنده لا أم الولد. وعندهما يضمنها لتقومها[8].

---

(١) في [ب] "المتقوم".

(٢) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٣٦٢ - ٣٦٧. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٢٣٦، ٢٣٧.

(٣) السَّكَر: الخمر نفسها، والسَّكَرُ: شراب يتخذ من التمر، وقيل السَّكَرُ: نقيع التمر الذي لم تمسه النار. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٤، ص ٣٧٣، ٣٧٤. إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج١، ص ٤٣٨. وقال العيني في معنى السَّكَر: هو الذي من ماء الرطب. البناية، ج١٠، ص ٣١٣.

(٤) المُنَصَّفُ: شراب طبخ حتى ذهب نصفه. انظر: لسان العرب، ج٩، ص ٣٣٠. إبراهيم مصطفى، المعجم الوسيط، ج٢، ص ٩٢٦.

(٥) الطنبور: آلة من آلات اللعب واللهو والطرب. ذات عنق وأوتار. إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج٢، ص ٥٦٧.

(٦) ثابتة في [ج].

(٧) الموصلي، الاختيار، ج٣، ص ٨٦. المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٣٦٧. وقد ذكر أن الفتوى على قولهما بعدم الضمان لكثرة الفساد في الناس. وانظر: العيني، البناية، ج١٠، ص٣١٤.

(٨) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٣٦٨. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٢٣٩.

ومن حل قيد عبد غيره، أو رباط دابته، أو فتح إصطبلها، أو قفص طائره، فذهبت، أو سعى إلى سلطان من يؤذيه ولا يُدفع بلا رفع، أو من يفسق، ولا يمتنع بنهيه، أو قال مع سلطان قد يغرّم وقد لا يغرّم أنه وجد مالاً، فغرمه شيئاً لا يضمن، ولو غرّم ألبتة ضمن، وكذا لو سعى بغير حق عند محمد رحمه الله زجراً له، وبه يُفتى.

(ومن حل قيد عبد غيره، أو رباط دابته، أو فتح إصطبلها، أو قفص طائره، فذهبت، أو سعى إلى سلطان من يؤذيه ولا يُدفع [بلا رفع][1]، أو من [يفسق][2]) عطف على من يؤذيه (ولا يمتنع بنهيه، أو قال مع سلطان قد يغرّم وقد لا يغرّم أنه وجد مالاً، فغرمه شيئاً لا يضمن، ولو غرّم ألبتة ضمن، وكذا لو سعى بغير حق عند محمد رحمه الله زجراً له، وبه يفتى) [و][3] عند [أبي حنيفة][4] رحمه الله، [وأبي يوسف][5] رحمه الله لا يضمن الساعي، لأنه توسط فعل فاعل مختار. وفي فتح الإصطبل والقفص خلاف محمد رحمه الله. ولهما توسط [فعل المختار][6]، وله أن الطائر مجبول على النفار[7].

---

(١) ساقطة من [هـ].

(٢) في [ح] "يفسخ".

(٣) في [أ] "وهذا".

(٤) في [هـ] "أبي محمد".

(٥) في [ج] "أبي موسى".

(٦) في [ب] "فعل فاعل مختار".

(٧) من عند قول المصنف: "ومن حل قيد عبد غيره... إلخ" تحدث المصنف عن مسائل الاتلاف، وقد ذكرها في نهاية كتاب الغصب للمناسبة بينهما إذ يجمع بينهما وجوب الضمان.
انظر: الكاساني، البدائع، ج٧، ص ١٦٦. الموصلي، الاختيار، ج٣، ص ٨٧، ٨٩. و لم يذكرا ضمان الساعي في هذا الموضع.
وقد وردت مسألة ضمان الساعي في مجمع الأنهر، وحاشية ابن عابدين.
داماد أفندي، ج٢، ص ١٦٦. البغدادي، مجمع الضمانات، ص ١٥٤، ١٥٥.

=

كتــاب الشفعــة

كتاب الشفعة

هي تملك عقار على مشتريه جبراً بمثل ثمنه. وتجب بعد البيع. وتستقر بالإشهاد. ويملك بالأخذ بالتراضي، أو بقضاء القاضي بقدر رؤوس الشفعاء لا

كتاب الشفعة(1)

(هي تملك عقار على مشتريه جبراً بمثل ثمنه)(2) أي [بمثل](3) ثمن المشتري، وهو [الثمن](4) الذي اشترى به (وتجب بعد البيع) المراد بالوجوب الثبوت (وتستقر بالإشهاد) إذ حق الشفعة قبل الإشهاد متزلزل؛ لأنه بحيث لو أخّر في الطلب تبطل، فإذا أشهد استقر، أي لا تبطل بعد ذلك بالتأخير (ويملك بالأخذ بالتراضي، أو بقضاء

= ومعنى قول المصنف: "أو سعى إلى سلطان من يؤذيه... إلخ: أي لا ضمان على من سعى إلى سلطان بما يؤذيه، ولا يندفع عنه الإيذاء إلا بالرفع إلى السلطان والسعي إليه؛ لأن دفع الإيذاء عن نفسه من حقه فلا يلزم الضمان لما أخذه السلطان. أمَّا لو كان دفع الإيذاء ممكناً بلا سعاية فسعى إليه، فيلزم الضمان. وكذا لا ضمان على الساعي بمن يفسق ولا يمتنع لنهي الساعي لوجوب دفع المنكرات بما أمكن. وكذا لا ضمان على من قال لسلطان قد يغرّم وقد لا يغرّم إن فلاناً وجد مالاً، فغرمه السلطان شيئاً؛ لانتفاء التسبب في هذه الصور بتوسط فعل فاعل مختار. أمَّا إن كان السلطان من عادته أن يغرّم ألبتة ضمن الساعي لوجود التسبب، وكذا ضمن الساعي لو سعى بغير حق عند محمد زجراً له، وبقوله يُفتى؛ لكثرة السعاة في الأزمان المتأخرة. وعند الشيخين لا يضمن الساعي لما مر.

انظر: داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج2، ص 166. الموصلي، الاختيار، ج3، ص 87، 89.

(1) الشُّفْعَةُ والشُّفُعَةُ في الدار والأرض: القضاء بها لصاحبها. وسئل أبوالعباس عن اشتقاق الشُّفْعةِ في اللغة فقال: الشُّفْعَةُ الزيادة وهو أن يُشَفِّعَك فيما تَطْلُبُ حتى تَضُمَّه إلى ما عندك فَتَزيدَهَ وتَشْفَعَه بها أي تزيده بها، أي إنه كان وتراً واحداً فضم إليه ما زاده وشَفَعَه به. ابن منظور، لسان العرب، ج8، ص 184. وانظر: الجوهري، الصحاح، ج3، ص 1238.

(2) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج5، ص 239.

(3) ثابتة في [ز].

(4) ساقطة من [ب].

الملك. للخليط في نفس المبيـع، ثـم لـه في حق المبيـع. كالشـرب والطريـق خـاصين، كشرب نهر لا تجري فيه السـفن، وطريـق لا ينفـذ، ثـم لجـار ملاصـق بابـه في سـكة أخرى كواضع جذع على حائط.

القاضي بقدر رؤوس الشفعاء لا الملك) أي إنمـا يملـك العقـار إذا أخـذه الشـفيع برضـاه وبرضا المشتري. وقوله [أو][1] بقضاء القاضي عطف على الأخذ لا على التراضي؛ لأن القاضي إذا حكم يثبت الملك للشفيع قبل أخذه[2].

(للخليط[3] في نفس المبيع، ثم له في حق المبيع) أي ثـم للشـريك في حـق المبيـع. (كالشرب[4] والطريق خاصين، كشرب نهر لا تجري فيه السفن، وطريـق لا ينفـذ، ثـم لجار ملاصق بابه في سكة أخرى، كواضع جذع على حائط) إنمـا ذكـر واضـع الجـذع ليُعلم أنه جار وليس بخليط، ولا يشترط [للجار][5] الملاصـق وضـع الجـذع حتـى لـو لم يكن له شيء على الحائط يكون جـاراً ملاصقـاً[6]. وعنـد الشـافعي رحمـه الله لا تثبـت الشفعة للجار بل للأوَّلَين[7].

---

(١) ثابتة في [ح]

(٢) القدوري، الكتاب، حـ٢، ص١٠٧. الموصلي، الاختيار، حـ٢، ص٢٩٣ .

(٣) بدأ المصنف في الكلام عن أسباب وجوب الشفعة، وهي تجـب بـإحدى ثـلاث: الشـركة في ملك المبيع، والخلطة وهي الشركة في حقوق الملك، والجوار. وإن شئت قلت أحـد الشـيئين الشركة، والجوار. ثم الشركة نوعان: شركة في ملـك المبيـع، وشـركة في حقوقـه كالشـرب والطريق. انظر: الكاساني، البدائع، ج٥، ص ٤.

(٤) الشِرب: الحظ من الماء. فالشِّرْب: الماء يشرب، والنصيب منه. ومورد الماء. والجمع أشراب. انظر: ابن فارس، المقاييس في اللغة، ص ٥٥٨. إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج١، ص ٤٧٧.

(٥) ساقطة من [هـ].

(٦) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص ٤٩. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٢٣٩، ٢٤١.

(٧) الشيرازي، المهذب، ج٢، ص ٢١٣. الماوردي، الحاوي، ج٧، ص ٢٢٦، ٢٢٧.
وبهذا قال فقهاء المالكية، والحنابلة على المذهب أنه لا تثبـت الشـفعة للجـار بـل في الشـركة سواء كانت شركة ملك أو حقوق. انظر: ابن عبد البر، الكافي، ص ٤٣٦. القاضـي =

ويطلبها الشفيع في مجلس علمه بالبيع بلفظ يُفهم طلبها، كطلبت الشفعة ونحوه، وهو طلب مواثبة، ثم يُشهد عند العقار، أو على من معه هو من بائع أو مشتر، فيقول اشترى فلان هذه الدار وأنا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وأطلبها الآن فاشهدوا عليه وهو طلب إشهاد.

(ويطلبها الشفيع في مجلس علمه بالبيع بلفظ يُفهم طلبها كطلبت الشفعة ونحوه) مثل أنا طالب للشفعة، أو أطلبها. واعتبار مجلس العلم اختيار الكرخي[1]. وعند بعض المشايخ ليس له[2] المجلس إن سكت أدنى سكوت تبطل شفعته (وهو طلب مواثبة)[3] إنما سمي بهذا ليدل على غاية التعجيل كأن الشفيع يثبت ويطلب الشفعة. (ثم يُشهد عند العقار، أو [على][4] من معه هو من بائع أو مشتر، فيقول اشترى فلان هذه الدار

= عبد الوهاب، المعونة، ج٢، ص ١٢٦. المرداوي، الإنصاف، ج٦، ص ٢٥٥. ابن مفلح، المبدع، ج٥، ص ٦١، ٦٢.

(١) عبيد الله بن الحسين، أبوالحسن الكرخي. كان مولده سنة ستين ومائتين. أخذ الفقه عن أبي سعيد البردعي عن إسماعيل عن حماد بن أبي حنيفة عن أبيه عن جده، وانتهت إليه رياسة الحنفية بعد أبي خازم. وله المختصر وشرح الجامع الصغير وشرح الجامع الكبير. وممن تفقه عليه أبوبكر الرازي، أحمد الجصاص، وأبو علي أحمد بن محمد الشاشي، وأبو حامد أحمد الطبري، وأبوالقاسم علي التنوخي، وغيرهم. كان إماماً قانعاً متعففاً عابداً صواماً كبير القدر، وكان شيخ الحنفية بالعراق. توفي سنة أربعين وثلثمائة. انظر: اللكنوي الهندي، الفوائد البهية، ص ١٠٨. الزركلي، الأعلام، ج٤، ص ١٩٣. إسماعيل البغدادي، كشف الظنون، ج٥، ص ٦٤٦. ابن قطلوبغا، تاج التراجم، ص ٢٠٠، ٢٠١.

(٢) في [د] "خيار المجلس".

(٣) الوثوب: النهوض والقيام. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١، ص ٧٩٢.
والمقصود بطلب المواثبة: أي مسارعة من الوثوب سمي به ليدل على غاية التعجيل.
انظر: داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج٢، ص ٤٧٤. المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٣٨٢.

(٤) في [ح] "أو على الخصم".

ثم يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان دار كذا وأنا شفيعها بدار كذا لي فمره يُسلِّم إليّ. وهو طلب تمليك وخصومة، وبتأخيره لا تبطل الشفعة. وقال محمد رحمه الله إذا أخّره شهراً بطلت، وبه يُفتى. وإذا طلب سأل القاضي الخصم،

وأنا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وأطلبها الآن فاشهدوا عليه وهو طلب إشهاد) اعلم أن هذا الطلب إنما يجب عند التمكن من الإشهاد عند الدار أو عند صاحب اليد حتى لو تمكن و لم يُشهد بطلت شفعته. وفي الذخيرة إذا كان الشفيع في طريق مكة فطلب طلب المواثبة، وعجز عن طلب الإشهاد عند الدار، [أو][1] عند صاحب اليد يوكل [وكيلاً][2] إن وجد وإن لم يجد يرسل رسولاً، أو كتاباً، فإن لم يجد فهو على شفعته، فإذا حضر طلب، وإن وجد و لم يفعل بطلبت شفعته[3] (ثم يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان دار كذا وأنا شفيعها بدار كذا لي [فمره يُسلِّم][4] إليّ. وهو طلب [تمليك][5] وخصومة، وبتأخيره لا تبطل الشفعة. وقال محمد رحمه الله إذا أخّره شهراً بطلت، وبه يُفتى[6]. وإذا طلب سأل القاضي الخصم) أي عن مالكية الشفيع الدار

---

(١) في [ج، و] "و".
(٢) في [ب] "توكيلاً".
(٣) البخاري، الذخيرة " مخطوط"، لوحة ٢٧٥. وانظر: المرغيناني، الهداية، ج٩، ص٣٨٢ – ٣٨٥. الكاساني، البدائع، ج٥، ص ١٧، ١٨. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص٢٤٢ – ٢٤٤.
(٤) في [ب] "فخذه وسلم". وفي [هـ] "فمره ليسلم".
(٥) في [ب] "ممكن".
(٦) ذكر المرغيناني في الهداية أن الإمام أبا حنيفة رحمه الله يقول بأن الشفعة لا تسقط بتأخير الطلب، وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله. وقال محمد: إن تركها شهراً بغير الإشهاد بطلت، ومعناه إذا تركها من غير عذر. وعن أبي يوسف أنه إذا ترك المخاصمة في مجلس من مجالس القاضي تبطل شفعته. ثم ذكر أن قول أبي حنيفة هو ظاهر المذهب وعليه الفتوى، ج٩، ص ٣٨٥. وقال في المحيط: والفتوى على قولهما؛ دفعاً للضرر عن المشتري؛ لأنه قد يختفي الشفيع فلا يقدر على إحضاره إلى القاضي فيدفع الضرر بقولهما.
الموصلي، الاختيار، ج٢، ص ٢٩٦.

فإن أقرّ بملك ما يشفع به، أو نكل عن الحلف على العلم بأنه مالك كذا، أو برهن الشفيع سأله عن الشراء فإن أقرّ به، أو نكل عن الحلف على الحاصل أو السبب.

أو برهن الشفيع قُضي له بها. وإن لم يُحضر الثمن وقت الدعوى، وإذا قُضي لزمه إحضاره. وللمشتري حبس الدار لقبض الثمن. فلو قيل للشفيع ادّ الثمن فأخّر

المشفوع بها (فإن أقرّ بملك ما يشفع [به][1]، أو نكل عن الحلف على العلم بأنه مالك كذا، أو برهن الشفيع سأله عن الشراء فإن أقرّ [به][2]، أو نكل[3] عن الحلف على الحاصل أو السبب) اعلم أن ثبوت الشفعة إن كان متفقاً عليه يحلف على الحاصل، با لله ما استحق هذا الشفيع الشفعة عليّ. فإن كان مختلفاً فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب، با لله ما اشتريت هذه الدار؛ لأنه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي رحمه ا لله، وقد سبق في كتاب الدعوى[4] (أو برهن الشفيع قُضي له بها. وإن لم يُحضر

---

(١) ساقطة من [ب].

(٢) ساقطة من [أ].

(٣) في [أ] "أو نكل به".

(٤) حيث ذكر في كتاب الدعوى: "ويحلف على الحاصل في البيع والنكاح با لله ما بينكما بيع قائم أو نكاح قائم في الحال، وفي الطلاق ماهي بائن منك الآن... إلا إذا كان ترك النظر للمدعى فيحلف على السبب كدعوى شفعة الجوار ونفقة المبتوتة، والخصم لا يراهما". ثم قال المحبوبي في شرح الفقرة الأخيرة: أي يحلف على الحاصل إلا أن يلزم من الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي، فحينئذ يحلف على السبب كدعوى الشفعة بالجوار، فإنه يمكن أن يحلف على الحاصل أنه لا يجب الشفعة بناء على مذهب الشافعي رحمه ا لله فإن الشفعة لا تثبت بالجوار عنده فيحلف المشتري على السبب با لله ما اشتريت هذه الدار.

انظر نسخة [ط] من شرح الوقاية، ج٢، ص ١٠٨، ١٠٩.

فالاستحلاف على الحاصل هو الاستحلاف على حكم الشيء في الحال كأن يقول با لله ما استحق الشفيع عليه في هذه الدار شفعته. وأما الاستحلاف على السبب فهو أن يقول با لله ما ابتاع هذه الدار. انظر: العيني، البناية، ج١٠، ص ٣٧٤، ٣٧٥.

لا تبطل شفعته. والخصم البائع إن لم يسلّم. ولا تُسمع البينة عليه حتى يحضر المشتري، فيفسخ بحضوره. ويُقضى بالشفعة والعهدة على البائع. وللشفيع خيار الرؤية والعيب، وإن شرط المشتري البراءة منه.

وإن اختلف الشفيع والمشتري في الثمن صُدّق المشتري،

الثمن وقت الدعوى، وإذا قُضي لزمه إحضاره[1]. وللمشتري حبس الدار لقبض الثمن. فلو قيل للشفيع ادّ الثمن فأخّر لا تبطل شفعته[2]. والخصم البائع إن لم يسلّم) أي خصم الشفيع البائع إن لم يسلم المبيع إلى المشتري (ولا تُسمع البينة عليه حتى يحضر المشتري، فيفسخ بحضوره) إنما يشترط حضور المشتري؛ لأن الملك له، واليد للبائع فإذا سلّم إلى المشتري لا يشترط حضور البائع؛ لأنه صار أجنبياً.

(ويُقضى بالشفعة والعهدة على البائع) حتى يجب تسليم الدار على البائع وعند الاستحقاق تكون عهدة الثمن على البائع فيطلب منه[3] (وللشفيع خيار الرؤية والعيب، وإن شرط المشتري البراءة منه[4]. وإن اختلف الشفيع والمشتري في الثمن صُدّق

---

(١) الموصلي، الاختيار، ج٢، ص ٢٩٦، ٢٩٧. القدوري، الكتاب، ج٢، ص ١١١، ١١٢.
توضيح المسألة: أن الشفيع إذا تقدم إلى القاضي فادعى فلان أن فلاناً اشترى الدار وطلب الشفعة، سأل القاضي المدّعَى عليه وهو المشتري، فإن أقر المشتري بملك الشفيع الذي يشفع به صار خصماً فيسلمها، فإن لم يعترف بأن أنكر ملك الشفيع بأن قال الملك الذي في يده ليس له وإنما هو ساكن فيه كلف القاضي الشفيع بإقامة البينة على أن الدار التي هو فيها ملكه ليثبت كونه خصماً؛ لأن الخصومة في الشفعة فرع على ثبوت السبب وهو المجاورة والشركة فإذا لم يثبت لم يصح إثبات ماهو فرع عليه، فإن أقام الشفيع البينة ثبت ملكه في الدار التي يشفع بها. انظر: العيني، البناية، ج١٠، ص ٣٧٠، ٣٧١، ٣٧٤.

(٢) الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص ١٢٠، ١٢١. المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٣٨٧.

(٣) الموصلي، المختار، ج٢، ص ٢٩٧. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٢٤٥، ٢٤٦.

(٤) القدوري، الكتاب، ج٢، ص ١١٢. المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٣٨٩.

ولو برهنا فالشفيع أحق. وإن ادّعى المشتري ثمناً وبائعه أقل منه بلا قبضه فالقول له ، ومع قبضه للمشتري. وأخذ في حط الكل بالكل.

المشتري) أي [إن][1] [اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري][2] [مع الحلف][3]؛ [لأن الشفيع][4] يدعي استحقاق الدار عند نقد الأقل والمشتري ينكره (ولو برهنا فالشفيع أحق) هذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وحجتهما ما ذكرنا. وأيضاً يمكن صدق البينتين بجريان العقد مرتين فيأخذ الشفيع بالأقل[5]. وعند أبي يوسف رحمه الله بينة المشتري أحق؛ لأنها أكثر إثباتاً. (وإن ادّعى المشتري ثمناً وبائعه أقل منه بلا قبضه فالقول له) أي بلا قبض الثمن فالقول للبائع (ومع قبضه للمشتري) أي مع قبض الثمن القول للمشتري[6]. (وأخذ في حط الكل بالكل)[7] مسألة حط البعض قد مرت في باب المرابحة بقوله والشفيع يأخذ بالأقل في الفصلين[8]

---

(١) ساقطة من [ج].

(٢) ثابتة في [أ، ب، ز].

(٣) ثابتة في [هـ، ز]. وفي [ج] "الحلف". وفي [د، و، ح] "حلف".

(٤) ساقطة من [ب].

(٥) بمعنى "أنه لا تنافي بين البينتين في حق الشفيع لاحتمال أنه اشترى مرة بالأقل ومرة بالأكثر، وللشفيع أن يأخذ بأيهما شاء" العيني، فتح باب العناية، ج٢، ص ٣٩٥.

(٦) الكاساني، البدائع، ج٥، ص ٣١. وقد فصل في المسألة تفصيلاً وافياً. الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ج١، ص ٣٥٤. المحبوبي، النقاية، ج٢، ص ٣٩٥.

(٧) الموصلي، الاختيار، ج٢، ص ٢٩٧، ٢٩٨. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٢٤٨، ٢٤٩.

(٨) انظر: ج٢، ص ٣٠ من النسخة [ط] من هذا المخطوط.
حيث قال الشارح في معنى قول صاحب المتن "(والشفيع يأخذ بالأقل في الفصلين) أي في الزيادة على الثمن والحط عنه، أمَّا في الحط فلأنه التحق بأصل العقد، وأما في الزيادة؛ فلأن حقه تعلق بالثمن الأول فلا يملك الغير إبطال حقه الثابت".
وتوضيح هذه المسألة: أن البائع إذا حط عن المشتري بعض الثمن إحساناً إليه يسقط ذلك الثمن المحطوط عن الشفيع. وإن حط البائع جميع الثمن عن المشتري لا يسقط عن الشفيع؛
=

والشراء بثمن مثلي بمثله، وفي غيره بالقيمة، ففي عقار بعقار أخذ كل بقيمة الآخر. وفي ثمن مؤجل بحالٍّ، أو طلب في الحالّ وأخذ بعد الأجل. ولو سكت عنه بطلت.

(وفي الشراء بثمن مثلي بمثله، وفي غيره بالقيمة، ففي عقار بعقار أخذ كل بقيمة الآخر[1]. وفي ثمن مؤجل بحالٍّ، أو طلب في الحالّ وأخذ بعد الأجل) هذا عندنا. [وأما][2] عند [زفر رحمه الله[3]][4]، والشافعي في قوله القديم فله أن يأخذه في الحال بالثمن المؤجل[5]. (ولو سكت عنه بطلت) أي [إن][6] سكت عن الطلب وصبر حتى

= لأن حط البعض يلتصق بأصل العقد فيظهر في حق الشفيع؛ لأن الثمن ما بقي. بخلاف حط الكل؛ لأنه لا يلتصق بأصل العقد بحال من الأحوال فلا يخرج العقد عن موضوعه؛ لأنه لو التحق بأصل العقد فإما أن يكون العقد هبة فلا شفعة فيها، أو بيعاً بلا ثمن، فيكون فاسداً، ولا شفعة في البيع الفاسد فيؤدي إلى إبطال حق الشفيع.

انظر: العيني، البناية على الهداية، ج١٠، ص ٣٩٢.

(١) القدوري، الكتاب، ج٢، ص ١١٦. وانظر: السرخسي، المبسوط، ج١٤، ص ١٢٨.
وتوضيح المسألة: أن المشتري للدار أو الأرض إما أن يشتريها بعَرَض أي بشيء من ذوات القيم، ففي هذه الحالة يأخذها الشفيع بالقيمة. وأما أن يشتريها بمكيلٍ أو موزون أو عددي متقاربٍ فهذه من ذوات الأمثال فإن على الشفيع المثل. وإن باع عقاراً بعقار وكان شفيعها واحداً أخذ الشفيع كل واحد من العقارين بقيمة الآخر؛ لأنه بدله وهو من ذوات القيم، وإن اختلف شفيعهما يأخذ شفيع كل منهما ما له فيه الشفعة بقيمة الآخر.
انظر: الميداني، اللباب في شرح الكتاب، ج٢، ص ١١٦.

(٢) ساقطة من [هـ، و].

(٣) الكاساني، البدائع، ج٥، ص ٢٧. المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٣٩٤، ٣٩٥.

(٤) ساقطة من [د].

(٥) اختلف العلماء فيما لو اشترى المشتري بثمن مؤجل، فهل يأخذ الشفيع بثمن حالٍّ أو مؤجل؟ فقال الشافعي في القديم، وبه قال المالكية والحنابلة: أن للشفيع أن يتعجل أخذها ويكون الثمن في ذمته إن كان ثقة، وإن كان غير ثقة أقام ضميناً ثقة. انظر: الماوردي، الحاوي، ج٧، ص ٢٥٣. القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج٢، ص ١٢٨٠. ابن عبد البر، الكافي، ص ٤٤٣. ابن مفلح، الفروع، ج٥، ص ٧٨. المرداوي، الإنصاف، ج٦، ص ٣٠١.
القول الثاني: وهو قول الحنفية، وبه قال الشافعي في الجديد، أن الشفيع لا يتعجل الشقص بالثمن المؤجل. ويقال له أنت مخير بين أن تعجل الثمن، فتتعجل أخذ الشقص، وبين أن تصبر إلى حلول الأجل فتدفع الثمن وتأخذ الشقص. الشيرازي، المهذب، ج٢، ص ٢١٦. وقد ذكر أن هذا القول هو الصحيح. الماوردي، ج٧، ص ٢٥٣. وانظر: ابن هبيرة، الإفصاح، ج٢، ص ٣١.

(٦) ساقطة من [هـ، ز].

وفي شراء ذمي بخمر أو خنزير والشفيع ذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير، والشفيع المسلم بقيمة كل. وفي بناء المشتري وغرسه بالثمن وقيمتهما مقلوعين كما في الغصب، أو كلف المشتري قلعهما.

يطلب عند الأجل بطلت شفعته[1].

(وفي شراء ذمي بخمر أو خنزير والشفيع ذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير[2]، والشفيع المسلم بقيمة كل[3]. وفي بناء المشتري وغرسه بالثمن [وقيمتهما][4] مقلوعين كما في الغصب، أو كلف المشتري قلعهما) أي أخذ الشفيع فيما إذا بنى المشتري، أو غرس بالثمن قيمتهما مقلوعين [كما في الغصب][5]، أو كلف المشتري قلع البناء [والغرس][6] والمراد بقيمتهما مقلوعين [قيمتهما][7] مستحقي القلع كما مر في [باب][8] الغصب. وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يكلف بالقلع بل يخير بين أن يأخذ بالثمن وقيمة البناء [والغرس][9]، وبين أن يترك، وهو قول الشافعي رحمه الله[10]؛ لأن

---

(١) وهو قول أبي حنيفة ومحمد، وبه كان يقول أبويوسف أولاً، ثم رجع عنه وقال لا تبطل شفعته بالتأخير إلى حلول الأجل. انظر: الكاساني، البدائع، ج٥، ص ٢٧. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٢٤٩.

(٢) قلت: لأن الخنزير من ذوات القيم كسائر الحيوانات.

(٣) القدوري، الكتاب، ج٢، ص ١١٤. المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٣٩٧، ٣٩٨.

(٤) ساقطة من [د].

(٥) ثابتة في [ب].

(٦) ساقطة من [أ، ب].

(٧) ساقطة من [ج].

(٨) ثابتة في [هـ، ز].

(٩) ثابتة في [هـ].

(١٠) قال الماوردي: "رجل اشترى شقصاً من دار وقاسم عليه وبنى في حصته، وحضر الشفيع مطالباً بشفعته. قال الشافعي رضي الله عنه قيل للشفيع إن شئت فخذ الشقص بثمنه وبقيمة البناء قائماً، ولا يجبر المشتري على قلعه؛ لأنه بناء غير متعد" الحاوي، ج٧، ص ٢٦٧.

=

ورجع الشفيع بالثمن فقط إن بنى أو غرس ثم استحقت. وبكل الثمن إن خربت أو جف الشجر وأخذ العرصة لا النقض بحصتها إن هدم المشتري البناء.

التكليف بالقلع من أحكام العدوان، والمشتري هنا مُحقّ في البناء. قلنا بنى في موضع تعلّق به حق متأكد للغير من غير تسليط[1]. (ورجع الشفيع بالثمن فقط إن بنى أو غرس ثم استحقت) أي أخذ الشفيع بالشفعة وبنى أو غرس ثم استحق رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء [أو الغرس][2] على البائع؛ لأنه مسلّط من جهته بخلاف الشفيع فإنه أخذه جبراً[3] (وبكل الثمن إن خربت أو جف الشجر) [أي [إذا][4]][5] اشترى داراً فخربت [الدار][6]، أو بستاناً فجف الشجر، فالشفيع إن أراد أن يأخذ بالشفعة يأخذ بجميع الثمن. (وأخذ العرصة[7] لا [النقض][8] بحصتها إن هدم المشتري البناء) إنما يأخذ بالحصة[9] لأن المشتري قصد الإتلاف، وفي الأول تلف بآفة سماوية ولا يأخذ النقض؛ لأنه ليس عقاراً و لم يبق تبعاً[10].

= وانظر: النووي، روضة الطالبين، ج٤، ص ١٧٦. وبهذا قال فقهاء المالكية والحنابلة. انظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج٢، ص ١٢٧٨. ابن قدامة، المغني، ج٥، ص ٥٠٠.

(١) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٣٩٨، ٣٩٩.

(٢) ساقطة من [د]. وفي [أ] "والغرس".

(٣) الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص ١٢٣. الكاساني، البدائع، ج٥، ص ٣٠.

(٤) ساقطة من [ب، و، ز، ح].

(٥) ساقطة من [ج، د، هـ].

(٦) ثابتة في [ب].

(٧) عَرْصة الدار: وسطها، وقيل: هو ما لا بناء فيه، سميت بذلك لاعتراض الصبيان فيها. والعَرْصة: كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء. ابن منظور، لسان العرب، ج٧، ص٥٢.

(٨) في [د، ح] "النقص".

(٩) بمعنى أن المشتري لو نقض البناء، فالشفيع إن شاء يأخذ العرصة بحصتها من الثمن، وإن شاء ترك. انظر: الموصلي، المختار، ج٢، ص ٣٠١.

(١٠) الموصلي، الاختيار، ج٢، ص ٣٠١. السرخسي، المبسوط، ج١٤، ص ١١١، ١١٢.

وفي شراء أرض مع ثمر نخل فيها، أو لا ثمر عليها فأثمر معه أخذها بثمرها وبحصتها من الثمن إن جذه المشتري في الأول وبالكل في الثاني.

(وفي شراء أرض مع ثمر نخل فيها، أو لا [ثمر][(١)] عليها فأثمر معه أخذهـا بثمرها وبحصتها من الثمن إن [جذه[(٢)]][(٣)] المشتري في الأول وبالكل في الثـاني) [أي][(٤)] شرى أرضاً وذكر [ثمر][(٥)] النخل؛ لأنه لا يدخل بدون الذكر، أو شرى ولم يكن على الشجر ثمر فأثمر في يد المشتري فالشفيع يأخذ مع الثمر في الفصلين، وإن جذه [المشتري][(٦)] فالشفيع يأخذ الأرض بدون ثمر النخيل، لكن في الفصل الأول يأخذ بحصة الأرض من الثمن، وفي الفصل الثاني يأخذ بكل الثمن؛ لأن الثمر لم يكن موجوداً وقت العقد فلا يقابله شيء من الثمن[(٧)].

---

(١) في [هـ] "تمر".

(٢) جذّ: الجيم والذال أصل واحدٌ إما كسرٌ وإما قطعٌ. يقال: جذذت الشيء كسرته، وجذذته قطعته وجَذَّ النخل يجذه جذاً، وجَذاذاً وجِذاذاً. انظر: ابن فارس، المقاييس في اللغة، ص ١٩٦. ابن منظور، لسان العرب، ج٣، ص ٤٧٩.

(٣) في [هـ] "أجره".

(٤) ثابتة في [أ، ج، د].

(٥) في [ح] "ثمن".

(٦) ساقطة من [و].

(٧) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٤٠٢، ٤٠٣. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٢٥١، ٢٥٢.

باب ماهي فيه أو لا، وما يبطلها

إنما يجب قصداً في عقارٍ مُلِّكَ بعوض هو مال وإن لم يقسم كرحى وحمام وبئر.

باب ماهي فيه أو لا، وما يبطلها

أي باب ما يكون فيه الشفعة، أو لا يكون. وما يبطل الشفعة (إنما تجب قصداً في عقارٍ مُلِّكَ بعوض هو مال وإن لم يُقسمْ كرحى وحمام وبئر) أي الشفعة القصدية تختص بالعقار بخلاف غير القصدية فإنها تثبت في غير العقار، فإن الشجر والثمر يؤخذان بالشفعة تبعاً للعقار. ثم لابد أن يكون العقار مُلِّك بعوض حتى لو مُلِك بهبة لا تثبت الشفعة، ثم العوض لابد أن يكون مالاً حتى لو خولع[1] على دار لا تثبت الشفعة. وإنما قال وإن لم يقسم[2]؛ لأن الشفعة لا تثبت عند الشافعي رحمه الله فيما لا يقسم؛ لأن الشفعة لدفع مؤنة القسمة [عنده[3]][4]. وعندنا لدفع ضرر

---

(١) الخلع: خلع امرأته خُلعًا، بالضم، وخِلاعاً فاختْلَعَت وخالَعَتْه: أزالها عن نفسه وطلقها على بذل منها له. خَلعَ امرأته وخالعَها إذا افْتَدَت منه بمالها فطلقها وأبانها من نفسه، وسمي ذلك الفِراق خُلعًا؛ لأن الله تعالى جعل النساء لباساً للرجال، والرجال لباساً لهن، فقال: هن لِباسٌ لكم وأنتم لباس لهن، فإذا افتدت المرأة بمال تعطيه لزوجها ليبينها منه فأجابها إلى ذلك فقد بانت منه وخلع كل واحد منهما لباس صاحبه.
انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٨، ص ٧٦.

(٢) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص ٥٠، ٥١. القدوري، الكتاب، ج٢، ص ١٠٩، ١١٠.

(٣) الشيرازي، التنبيه، ص ١٧٢. الغزالي، الوجيز، ج١، ص ٣٨٧.
أمَّا المالكية فالأشهر عن مالك إيجاب الشفعة في الحمام وفي كل مالا يحتمل القسمة، وهو الصحيح على قوله، وقال به طائفة من أصحابه. وطائفة منهم تأبى ذلك، وهو مذهب ابن القاسم. وقد ذكر الدردير في شرحه أن المعول عليه هو قول ابن القاسم.
انظر: ابن عبد البر، الكافي، ص ٤٢٦. الدردير، الشرح الكبير، ج٣، ص ٤٧٦.
وقال الحنابلة لا شفعة فيما لا يمكن قسمته وهو الصحيح من المذهب وعليه جماهير الحنابلة، والرواية الثانية: فيه شفعة.
انظر: ابن مفلح، المبدع، ج٥، ص ٦٣. المرداوي، الإنصاف، ج٦، ص ٢٥٦، ٢٥٧.

(٤) في [هـ] "وعنده".

لا في عرض وفُلك وبناء ونخل بيعا قصداً. وإرث وصدقة وهبة إلا بعوض، ودارٍ قسمت، أو جعلت أجرة، أو بدل خلع، أو عتق، أو صلح عن دم عمدٍ، أو مهر، وإن قوبل ببعضها مال،

الجوار[1] (لا في عرض وفُلك[2] وبناء ونخل بيعا قصداً) حتى إن بيع البناء والنخل بتبعية الأرض تجب فيهما الشفعة (وإرث وصدقة وهبة إلا بعوض، ودارٍ قسمت) لأن في القسمة معنى الإفراز. (أو جعلت أجرة، أو بدل خلع، أو عتق، أو صلح عن دم عمدٍ، أو مهر، وإن قوبل ببعضها مال)[3] فمن قوله أو جعلت أجرة، خلاف الشافعي رحمه الله فإن هذه الأعواض متقومة عنده[4]. ولنا أن تقوم المنافع ضروري فلا يظهر في حق الشفعة، وكذا الدم والعتق وإذا قوبل ببعضها مال، كما إذا تزوجها على دارٍ على أن ترد عليه ألفاً فلا شفعة في جميع الدار عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا يجب في حصة الألف إذ فيها مبادلة مالية. هو يقول معنى البيع تابع فيه ولهذا ينعقد بلفظ النكاح [ولا يفسد بشرط النكاح][5]، ولا شفعة في الأصل فكذا في البيع[6].

---

(١) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٢٥٢.
(٢) الفلك: بالضم: السفينة. ابن منظور، لسان العرب، ج١٠، ص ٤٧٩.
(٣) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص ٥٠، ٥١. المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٤٠٤ – ٤٠٧.
(٤) الشيرازي، المهذب، ج٢، ص ٢١٤. النووي، روضة الطالبين، ج٤، ص ١٦٣.
وبهذا قال فقهاء المالكية. انظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج٢، ص ١٢٧١، ١٢٧٢. ابن عبد البر، الكافي، ص ٤٣٨، ٤٣٩. أمَّا الحنابلة فعلى الصحيح من المذهب أنه لا تجب الشفعة فيما عوضه غير المال، كالصداق وعوض الخلع والصلح عن دم العمد. والوجه الثاني أن فيه الشفعة.
انظر: ابن قدامة، المغني، ج٥، ص ٤٦٩. المرداوي، الإنصاف، ج٦، ص ٢٥٢، ٢٥٣.
(٥) ساقطة من [هـ].
(٦) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٤٠٦. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٢٥٣.

أو بيعت بخيار البائع وما سقط خياره، أو بيعاً فاسداً، وما سقط فسخه، أو رُدّ بخيار رؤية، أو شرط، أو عيب بقضاء بعدما سلمت. وتجب برد بلا قضاء القاضي، وبإقالة. وللعبد المأذون مديوناً في مبيع سيده، ولسيده في مبيعه،

(أو بيعت بخيار البائع[1] وما سقط خياره) حتى إذا سقط الخيار تثبت الشفعة (أو بيعاً فاسداً، وما سقط فسخه) فإنه إذا بيع بيعاً فاسداً، أو سقط حق الفسخ بأن بنى المشتري فيها تثبت الشفعة[2] (أو رُدّ بخيار رؤية، أو شرط، أو عيب بقضاء بعدما سُلمت) أي بيع وسُلمت الشفعة ثم ردّ [المبيع][3] [بخيار][4] الرؤية بقضاء القاضي فلا شفعة؛ لأنه فسخ لا بيع (وتجب برد بلا قضاء [القاضي][5]، وبإقالة) أي تثبت الشفعة [بالرد بالعيب بلا قضاء القاضي؛ لأنه لما لم يجب الرد فأخذه بالرضا صار كأنه اشتراه، وكذا تجب الشفعة][6] بالإقالة؛ لأن الإقالة بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما[7]. (وللعبد المأذون مديوناً في [مبيع][8] سيده، ولسيده في مبيعه) أي يجب للعبد

---

(١) لأن خيار البائع يمنع زوال الملك عن البائع، والشفعة تجب بخروج البيع عن ملك البائع فصار كالإيجاب بلا قبول. فإن سقط الخيار وجبت الشفعة.
العيني، البناية على الهداية، ج١٠، ص ٤٣١.
(٢) أي لا شفعة في بيع العقار بيعاً فاسداً لبقاء ملك البائع فيهما قبل القبض، وبعده لاحتمال الفسخ ما لم يسقط حق الفسخ في البيع بأن بنى المشتري في العقار.
انظر: داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج٢، ص ٤٨٠.
(٣) في [أ، ب، ج، د] "البيع".
(٤) في [ب] "بخلاف".
(٥) ثابتة في [هـ].
(٦) ساقطة من [ب].
(٧) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٤٠٧ - ٤١٢. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٢٥٤، ٢٥٥.
(٨) في [ح] "بيع".

ولمن شرى أو اشتري له، لا لمن باع أو بيع له، أو ضمن الدرك. ولا فيما إذا بيع إلا ذراعاً من طول حدّ الشفيع.

[المأذون][(1)] حال كونه مديوناً ديناً محيطاً برقبته وكسبه [الشفعة][(2)] فيما باع سيده، وكذا للسيد حق الشفعة فيما باع العبد المأذون المذكور بناء على أن ما في يده ملك له[(3)] (ولمن شرى أو اشتري له، لا لمن باع أو بيع له، أو ضَمِنَ الدرك[(4)]) أي تجب الشفعة للمشتري سواء اشترى أصالة، أو وكالة، وكذا تجب الشفعة لمن اشترى له، أي لمن وكّل آخر بالشراء فاشترى لأجل الموكل، والمُوْكَل شفيع كان له الشفعة، وفائدته أنه لو كان المشتري أو المُوْكَل بالشراء شريكاً وللدار شريك آخر فلهما الشفعة، ولو كان هو شريكاً وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده ولا يكون للبائع شفعة سواء كان [أصيلاً][(5)]، أو وكيلاً. وكذا لا شفعة لمن بيع له أي وكل بالبيع، والمُوْكَل شفيع فلا شفعة له، وكذا إذا ضمن الدرك فبيع وهو شفيع لا شفعة له؛ لأن الاستخلاص عليه[(6)]. (ولا فيما [إذا][(7)] بيع إلا ذراعاً من طول حدّ الشفيع) هذه حيلة لإسقاط شفعة الجوار وهي أن يباع الدار إلا مقدار [عرض][(8)] ذراع، [أو شبر][(9)]، أو أصبع وطوله

---

(1) ساقطة من [ج].
(2) ساقطة من [أ]. وفي [ب، ج، هـ، ز] "فله الشفعة".
(3) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٣٦١، ٣٦٢. السرخسي، المبسوط، ج٢٦، ص ٦. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٢٦٣.
(4) ضمان الدرك: الدّرَكُ: اللحاق، والدَّرَك: اللَّحَقُ من التَّبعَة، ومنه ضمان الدَّرَك في عهدة البيع. والدَّرَك: اسم من الإدْراك مثل اللَّحَقَ والدَّرَك التَّبعة، يسكن ويحرك. يقال ما لحقك من دَرَكٍ فعليَّ خلاصه. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١٠، ص ٤١٩.
(5) في [هـ] "أصلاً".
(6) القدوري، الكتاب، ج٢، ص ١١٣. الموصلي، الاختيار، ج٢، ص ٢٩٨، ٢٩٩. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٢٥٨، ٢٥٩.
(7) ثابتة في [أ، هـ].
(8) هكذا في [ب]. وفي بقية النسخ "عرضه".
(9) في [هـ] "أو بشراء".

أو شرى سهماً منها بثمن ثم باقيها إلا في السهم الأول، أو شرى بثمن ثم دفع عنه ثوباً إلا بالثمن. ولا يكره حيلة إسقاط الشفعة والزكاة عند أبي يوسف رحمه الله، وبه يفتي في الشفعة، وبضده في الزكاة.

تمام ما يلاصقُ الدار المبيعة دار الشفيع فإنه إذا لم يبع ما يلاصق دار الشفيع لا يثبت الشفعة.

(أو شرى سهماً[1] منها بثمن ثم باقيها إلا في [السهم][2] الأول) هذه حيلة أخرى لإسقاط شفعة الجوار وهي أنه إذا أراد أن يشتري الدار بألف يشتري شيئاً قليلاً منها كسهم واحد من ألف سهم مثلاً بألف إلا درهماً ثم يشتري الباقي بدرهم فالشفيع لا يأخذ الشفعة إلا في السهم الأول بثمنه لا في الباقي؛ لأن المشتري صار شريكاً وهو أحق من الجار (أو شرى بثمن ثم دفع عنه ثوباً إلا بالثمن) هذه حيلة أخرى تعم الجوار وغيره وهي ما إذا أريد بيع الدار بمائة، فيشتري [الدار][3] بألف ثم يدفع ثوباً يساوي مائة [فإنه][4] في مقابلة الألف فالشفيع لا يأخذ إلا بألف[5]. (ولا يكره حيلة إسقاط الشفعة والزكاة عند أبي يوسف رحمه الله، وبه يفتى [في الشفعة][6]، وبضده في الزكاة) [اعلم][7] أن حيلة إسقاطهما لا تكره عند أبي يوسف رحمه الله،

---

(١) السهم: النصيب المحكم، السهم: الحظ، والجمع سهمان، والسهم مقدار ست أذرع في معاملات الناس ومساحاتهم. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١٢، ص ٣٠٨، ٣٠٩.

(٢) ساقطة من [ب].

(٣) ساقطة من [أ، د، ح].

(٤) ثابتة في [أ].

(٥) الكاساني، البدائع، ج٥، ص ٣٤، ٣٥. المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٤٢٠، ٤٢١.

(٦) ساقطة من [هـ].

(٧) ساقطة من [ب].

ويبطلها ترك طلب المواثبة أو الإشهاد، وتسليمها بعد البيع فقط،

[وتكره عند محمد رحمه الله](1)، ويفتى في الشفعة بقول أبي يوسف رحمه الله؛ لأنه منع [عن](2) وجوب الحق لا إسقاط للحق الثابت، وهكذا يقول في الزكاة(3). لكن هذا في غاية الشناعة؛ لأنه إيثار للبخل وقطع رزق الفقراء الذي قدّره الله تعالى في مال الأغنياء والانخراط في سلك الذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله والاستبشار بما بشرهم الله تعالى [من العذاب الأليم(4)](5). أقول الشفعة إنما شرعت لدفع ضرر الجوار، فالمشتري إن كان ممن يتضرر به الجيران [والشفيع رجل صالح](6) لا يحل إسقاطها، وإن كان رجلاً صالحاً ينتفع به الجار، والشفيع متعنت لا يحب جواره فحينئذ يحتال في إسقاطها ([ويبطلها ترك](7) طلب المواثبة أو الإشهاد، وتسليمها بعد البيع فقط)(8) أي التسليم قبل البيع لا يبطلها (ولو من الأب أو الوصي أو الوكيل) أي الوكيل بطلب الشفعة فإن تسليم هؤلاء يبطل الشفعة عند أبي حنيفة وأبي يوسف

---

(١) في [هـ] "وعند محمد رحمه الله يكره".

(٢) ساقطة في [هـ].

(٣) قال الزيلعي في التبيين: "هذا الاختلاف بينهما قبل الوجوب وأما بعده فمكروه بالإجماع هكذا ذكره شيخ الإسلام ذكر قوله في النهاية، والقائل لهذا القول قاسه على الاختلاف في الزكاة فإنه لا يكره عند أبي يوسف رحمه الله قبل الوجوب. وعند محمد رحمه الله يكره، وقيل لا تكره الحيلة لمنع وجوب الشفعة وإنما الخلاف في فصل الزكاة" أ.هـ. ج٥، ص ٢٦١. وانظر: القدوري، الكتاب، ج٢، ص ١١٨.

(٤) هذا اقتباس من قوله تعالى في سورة التوبة: "والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم، يوم يحمى عليها في نار جهنم فتكوى بها جباههم وجنوبهم..." الآية. سورة التوبة، آية ٣٤، ٣٥.

(٥) ثابتة في [ج].

(٦) ثابتة في [ج، هـ].

(٧) في [ب] "وتبطل بترك".

(٨) تسليم الشفعة بمعنى التنازل عنها وعدم المطالبة بها.

وصلحه منها على عوض وردّ عوضه، وموت الشفيع لا المشتري، وبيع ما يُشفع به قبل القضاء بها.

رحمهما الله. خلافاً لمحمد وزفر رحمهما الله، فإن هذا إبطال حق ثابت للصغير وإنها شرعت لدفع الضرر. لهما أنه في معنى ترك الشراء (وصلحه منها على عوض وردّ عوضه) أي [الصلح على العوض يبطل الشفعة][(1)]؛ لأنه تسليم لكن الصلح غير جائز؛ لأنه [مجرد][(2)] حق التملك فيجب رد العوض (وموت الشفيع لا المشتري) فإن الشفيع إذا مات تبطل الشفعة ولا يورث عنه[(3)]، خلافاً للشافعي رحمه الله[(4)]؛ لأنها ليست بمال وهذا إذا مات بعد البيع قبل القضاء، أمَّا إذا مات بعد [قضاء القاضي][(5)] قبل نقد الثمن أو بعده تصير للورثة[(6)] (وبيع ما يُشفع به قبل القضاء بها) لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك بخلاف ما إذا كان البيع بشرط الخيار[(7)].

---

(1) في [ز] "أي الصلح عن الشفعة على عوض يبطلها".

(2) في [هـ] "حجره ".

(3) انظر في المسائل السابقة: المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٤١٣ - ٤١٦. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٢٥٧، ٢٥٨، ٢٦٣.

(4) الشيرازي، المهذب، ج٢، ص ٢٢٣. الماوردي، الحاوي، ج٧، ص ٢٥٧. وبهذا قال فقهاء المالكية. انظر: مالك بن أنس، المدونة، ج٤، ص ٢٢٨. القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج٢، ص ١٢٧٩.
أمَّا فقهاء الحنابلة فقد قالوا بسقوطها عند موت الشفيع إلا أن يكون قد طالب بها قبل موته فتكون لوارثة على المذهب. انظر: ابن مفلح، المبدع، ج٥، ص ٧٦. ابن قدامة، المغني، ج٥، ص ٥٣٦، ٥٣٧.

(5) في [د] "القضاء".

(6) الموصلي، الاختيار، ج٢، ص ٢٩٨.

(7) الكاساني، البدائع، ج٥، ص ٢٠. الموصلي، المختار، ج٢، ص ٢٩٨.

فإن سَمِعَ شراءك فسلم فظهر شراء غيرك، أو بيعه بألف فسلّم فكان بأقل، أو كان بكيلي، أو وزني، أو عددي متقارب قيمته ألف أو أكثر فهي له، وبعرض كذلك لا.

(فإن سَمِعَ شراءك فسلم فظهر شراء غيرك[1]، أو بيعه بألف فسلّم فكان بأقل، أو [كان][2] بكيلي، أو وزني، أو عددي متقارب [قيمته][3] ألف أو أكثر فهي له، وبعرض كذلك لا) أي [إن][4] [كان][5] البيع بألف [فسلم][6] فكان بأقل، أو كان بكيلي أو وزني أو عددي متقارب قيمته ألف، أو أكثر فالشفعة ثابتة [له][7]؛ لأن هذه الأشياء من ذوات الأمثال فالشفيع [يأخذ بها][8] وربما يكون له الأخذ بهذه الأشياء أيسر، وإن كانت أيسر، وإن كانت قيمتها أكثر من الألف فيكون له حق الشفعة بخلاف ما [إذا][9] [ظهر أن البيع][10] كان بعرض قيمته ألف أو أكثر لا يبقى له الشفعة؛ لأن الشفيع يأخذ هنا بالقيمة فإن كانت قيمته ألفاً فقد سلّم البيع به[11]، وإن كانت قيمته أكثر فتسليم البيع بألف تسليم [للمبيع][12] بالأكثر بالطريق الأولى [ولا

---

(١) بمعنى أنه لو قيل له إن المشتري فلان فتنازل عن حقه في الشفعة، ثم علم أنه غيره فله الشفعة لتفاوت الجوار. انظر: الميداني، اللباب في شرح الكتاب، ج٢، ص ١١٧.
(٢) ثابتة في [د].
(٣) في الأصل "قيمة" ولعل الصحيح مارسمت.
(٤) ثابتة في [و].
(٥) غير موجودة في الأصل.
(٦) ساقطة من [أ، هـ، و].
(٧) ساقطة من [ج].
(٨) في [ب] "يأخذها".
(٩) ثابتة في [أ].
(١٠) في [أ] "بخلاف ما إذا كان البيع".
(١١) الموصلي، الاختيار، ج٢، ص ٢٩٩، ٣٠٠. القدوري، الكتاب، ج٢، ص ١١٧.
(١٢) في [ب، ج، ز] "البيع". وفي [ح، و] "المبيع".

ويشفع حصة أحد المشترين لا أحد الباعة. والنصف مفرزاً بيع مشاعاً في دارٍ فقسما.

شفعة][1]. (ويشفع حصة أحد المشترين لا أحد [الباعة][2]) أي اشترى جماعة من واحد فللشفيع أن يأخذ نصيب[3] أحدهم، وإن باع جماعة من واحد لا يأخذ حصة أحد البائعين؛ لأن هنا تفرق الصفقة على المشتري وثمة لا يتفرق. وأيضاً تحقق في الأول دفع ضرر الجار لا في الثاني[4] (والنصف مفرزاً بِيع مُشاعاً من دار فقسما) أي اشترى نصفاً مشاعاً من دار فقسم البائع والمشتري، فالشفيع يأخذ [النصف مفرزاً][5]؛ لأن القسمة من تمام القبض[6].

(١) ثابتة في [ب].

(٢) في [ب، و، ز] "البايعين".

(٣) النصيب: الحظ من كل شيء. ابن منظور، لسان العرب، ج١، ص ٧٦١.

(٤) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٤٢٢. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٢٦١، ٢٦٢.

(٥) ساقطة من [د].

(٦) محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص ٣٦١. الكاساني، البدائع، ج٥، ص ٢٣.

كتــاب القسمــة

كتاب القسمة

هي تعيين الحق الشائع. وغلب فيها الإفراز في المثلي، والمبادلة في غيره. فيأخذ كل شريك حصته بغيبة صاحبه في الأول لا في الثاني. وإن أُجبر عليها في متحد الجنس فقط عند طلب أحدهم.

وينصب قاسم يرزق من بيت المال ليقسم بلا أجر وهو أحب، وإن نُصب بأجر صح. وهو على عدد الرؤوس.

كتاب القسمة

(هي تعيين الحق الشائع[1]. وغُلب فيها الإفراز في المثلي، والمبادلة في غيره. فيأخذ كل شريك حصته بغيبة صاحبه في الأول لا [في][2] الثاني. وإن أُجبر عليها في متحد الجنس[3] فقط عند طلب أحدهم) أي المبادلة غالبة في غير المثلي مع أنه يجبر على القسمة في غير المثلي إذا كان متحد الجنس مع أن المبادلة [مما][4] لا يجري فيها الجبر فإنه إنما يجبر عليها؛ لأن فيها معنى الإفراز مع أن الشريك يريد الانتفاع بحصته [فوجب][5] الجبر، على أن المبادلة قد يجري فيها الجبر إذا تعلق حق الغير به كما في قضاء الدين[6].

(وينصب قاسم يرزق من بيت المال ليقسم بلا أجر وهو أحب، وإن نُصب

(١) قال الزيلعي في التبيين: "القسمة هي جمع نصيب شائع في معين". ج٥، ص ٢٦٤.
وقال الكاساني في البدائع: القسمة في الشريعة عبارة عن إفراز بعض الأنصباء عن بعض ومبادلة بعض ببعض" ج٧، ص ١٧. وقال الموصلي في الاختيار هي: رفع الشيوع وقطع الشركة" ج٢، ص ٣٣١.

(٢) ساقطة من [ج، د، ز، ح].

(٣) وذلك في غير المثلي كقسمة الغنم مع الغنم، والإبل مع الإبل، لا الغنم مع الإبل. انظر: الطوري، تكملة البحر الرائق، ج٨، ص ١٦٨.

(٤) ثابتة في [ب، ز].

(٥) هكذا في [ز]. وفي [هـ] "أو وجب". وفي بقية النسخ "أوجب".

(٦) الموصلي، الاختيار، ج٢، ص ٣٣١، ٣٣٢. الكاساني، البدائع، ج٧، ص ١٧.

ويجب كونه عدلاً عالماً بها، ولا يُعيَّن واحدٌ لهما.

ولا يشترك القُسّام. وصحت برضى الشركاء، إلا عند صغر أحدهم. وقُسم نقلي يدّعون إرثه بينهم، وعقار يدّعون شراءه أو ملكه مطلقاً، فإن ادعوا إرثه عن زيد، لا حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته عند أبي حنيفة رحمه الله.

بأجر صح. وهو على عدد الرؤوس) [هذا][1] عند أبي حنيفة رحمه الله. [وقالا][2] الأجر على قدر الأنصباء؛ لأنه مؤنة الملك. له أن الأجر مقابل بالتمييز وهو لا يتفاوت بل قد يصعب في القليل وقد ينعكس فتعذر اعتباره فاعتبر أصل التمييز (ويجب كونه [عدلاً[3]][4] عالماً بها، ولا يُعيّن واحد لها) لأن الأمر يضيق على الناس والأجر يصير [غالياً][5].

(ولا يشترك القُسّام) أي إن قسم واحد [لا يكون][6] الأجر مشتركاً بينهم فإنه يفضي إلى غلاء الأجر[7] (وصحت برضى الشركاء، إلا عند صغر أحدهم) إذ حينئذ لابد من أمر القاضي (وقسم نقلي يدّعون إرثه بينهم، وعقار يدعون شراءه أو ملكه مطلقاً، فإن ادعوا إرثه عن زيد، لا حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته عند أبي حنيفة

---

(١) ساقطة من [د].
(٢) في [ج] "وعندهما".
(٣) العَدْل من الناس: الَمرْضيُّ قولُه وحُكْمُه. ورجل عَدْلٌ وعادِلٌ جائز الشهادة. ورَجُلٌ عَدْلٌ رِضاً ومَقْنَعٌ في الشهادة. والعَدْلُ الذي لم تظهر منه ريبةٌ.
انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١١، ص ٤٣٠.
(٤) في [ج] "عادلاً".
(٥) هكذا في [هـ]. وفي بقية النسخ "غالباً".
(٦) في [أ، ب، د] "يكون".
(٧) القدوري، الكتاب، ج٤، ص ٩١، ٩٢، ٩٣. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٢٦٥، ٢٦٦.

رحمه الله) حضر جماعة عند القاضي وطلبوا قسمة ما في أيديهم فإن كان نقلياً فإن ادّعوا شراءه أو ملكه مطلقاً، قسم [لكن هذا غير مذكور في المتن[1] فإن ادّعوا إرثه عن زيد قسم أيضاً. وإن كان عقاراً فإن ادّعوا شراءه [أو][2] ملكه مطلقاً قسم][3] أيضاً. أمّا إذا ادّعوا إرثه عن زيد لا يقسم عند أبي حنيفة رحمه الله حتى يبرهنوا على الموت وعدد الورثة. وعندهما يقسم كما في [الصور الأخر][4]. له أن ملك المُورِث باق بعد موته فالقسمة قضاء على الميت ولابد من البينة بخلاف صورة الشراء؛ لأن الملك بعد الشراء غير باق للبائع [و][5] بخلاف غير العقار [إذا][6] ادّعوا إرثه؛ لأن القسمة تفيد زيادة الحفظ، والعقار [محصن بنفسه][7] فلا احتياج إلى القسمة فالمسألة التي لم تذكر في المتن فهم حكمها من قسمة النقلي الموروث، وكذا من قسمة العقار المشترى بطريق الأولى فلهذا لم تُذكر. (ولا إن برهنا أنه معهما[8]، حتى يبرهنا أنه لهما) الضمير في أنه يرجع إلى العقار، فقيل هذا قول أبي حنيفة رحمه الله، والأصح أنه قول

---

(١) وذلك أن صاحب المتن قال: "وقسم نقلي يدّعون إرثه بينهم". و لم يذكر حكم ما لو ادّعوا شراء النقلي، أو ملكه مطلقاً.

(٢) في [هـ] "و".

(٣) ساقطة من [ح]. من عند قوله "لكن – إلى – قسم".

(٤) في [ح] "الصورة الأخرى".

(٥) ساقطة من [ب].

(٦) ساقطة من [هـ].

(٧) في [أ] "محفوظ".

(٨) جاء في الجامع الصغير: "أرض ادعاها رجلان لم نقضِ أنها في يد أحدهما حتى يقيما البينة أنها في أيديهما... وإن أرادا القسمة لم تقسم حتى يقيما البينة أنها لهما".
انظر: ص ٣٨٣، ٣٨٤. والعلة في ذلك أنها قد تكون لغيرهما. انظر: العيني، البناية، ج١٠، ص ٤٩٣.

ولو برهنا على الموت وعدد الورثة وهو معهما، ومنهم طفل أو غائب قسم ونصب من يقبض لهما. فإن برهن واحد أو شروا وغاب أحدهم، أو كان مع الوارث الطفل أو الغائب أو شيء منه لا.

الكل؛ لأنهما إذا برهنا أنه معهما كانت القسمة [قسمة][1] الحفظ والعقار غير محتاج إلى ذلك فلابد من إقامة البينة على الملك[2] (ولو برهنا على الموت وعدد الورثة وهو معهما، ومنهم طفل أو غائب قسم ونصب من يقبض لهما) أي حضر وارثان وبرهنا على الموت وعدد الورثة والعقار معهما ومن الورثة طفل أو غائب قسم ونصب من يقبض للطفل أو الغائب. وعبارة الهداية والدار في أيديهم[3]، فقيل هذا سهو والصواب في أيديهما حتى لو كان في أيديهم لكان البعض في يد الطفل أو الغائب وسيأتي أنه إن كان كذلك لا يقسم. (فإن برهن واحد أو شروا وغاب أحدهم أو كان مع الوارث الطفل أو الغائب أو شيء منه [لا][4]) أي حضر واحد وأقام البينة لا يقسم إذ لابد من اثنين؛ لأن الواحد لا يصلح مقاسِماً [ومقاسَماً][5]، ومخاصِماً [ومخاصَماً][6]، ولو كان مقام الإرث الشراء لا يقسم؛ لأن في الإرث ينتصب أحد الورثة خصماً عن الباقين، وإن كان في صورة الإرث العقار أو شيء منه في يد الغائب أو الطفل لا يقسم أيضاً؛ لأن القسمة تصير قضاء على الغائب والطفل من غير خصم حاضر عنهما[7].

---

(١) ساقطة من [ج].

(٢) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٤٢٩ - ٤٣٣. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٢٦٦، ٢٦٧.

(٣) المرغيناني، ج٩، ص ٤٣٣.

(٤) ثابتة في [أ، ز، ح]

(٥) ساقطة من [ب، ح].

(٦) ساقطة من [ب، ح].

(٧) القدوري، الكتاب، ج٤، ص ٩٦، ٩٧. الموصلي، الاختيار، ج٢، ص ٣٣٤.

وقسم بطلب أحدهم إن انتفع كل بحصته، وبطلب ذي الكثير فقط إن لم ينتفع الآخر لقلة حصته.

ولم يقسم إلا بطلبهم إن تضرر كل للقلة، وقُسم عروض اتحد جنسها، لا الجنسان والرقيق والجواهر والحمام إلا برضاهم، ودورٌ مشتركة، أو دار وضيعة، أو دار وحانوت قسم كل وحدها. ويُصَوِّر القاسِمُ ما يقسم ويُعدّله ويذرعه، ويقوّم بناءه ويفرز كل قسم بطريقه وشربه،

(وقسم بطلب أحدهم) أي أحد الشركاء (إن انتفع كل بحصته، وبطلب ذي الكثير فقط إن لم ينتفع الآخر لقلة حصته) أي لا يقسم بطلب ذي القليل؛ لأنه لا فائدة له فهو متعنت في طلب القسمة، وقيل على العكس؛ لأن صاحب الكثير يطلب ضرر صاحبه وصاحب القليل يرضى بضرره، وقيل يقسم بطلب كل واحد.

(ولم يقسم إلا بطلبهم إن تضرر كل للقلة، وقُسم عروض اتحد جنسها، لا الجنسان، والرقيق والجواهر والحمام إلا برضاهم) وقالا يقسم الرقيق والجواهر بطلب البعض كما يقسم الإبل وسائر العروض. له أن التفاوت فاحش في الآدمي فصار كالأجناس المختلفة، وفي الجواهر قد قيل إذا اختلف الجنس لا يقسم (ودورٌ مشتركة، أو دار وضيعة[1]، أو دار وحانوت قسم كل وحدها) أي إذا كانت الدور قريبة بأن كانت كلها في مصر واحد قسم كلٌّ وحدها عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا يقسم بعضها في بعض، وإن كانت الدور بعيدة أي في مصرين فقولهما كقول أبي حنيفة رحمه الله[2]. (ويُصَوِّر القاسِمُ ما يقسم ويُعدّله ويذرعه، ويقوّم بناءه ويفرز كل قسم بطريقه وشربه،

---

(١) ضيعة: العَقارُ. والضَّيْعة: الأرض المُغلَّة والجمع ضِيعٌ، والضياع المنازل، سميت ضياعاً؛ لأنها إذا ترك تعهدها وعمارتها تضيع.
انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٨، ص ٢٣٠.

(٢) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٤٣٥ – ٤٣٨. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص٢٦٨ – ٢٧٠.

ويُلقب الأقسام بالأول، والثاني والثالث. ويكتب أسماءهم ويُقرع، والأول لمن خرج اسمه أوّلاً، والثاني لمن خرج ثانياً.

ولا يدخل الدراهم في القسمة إلا برضاهم.

ويُلقب الأقسام بالأول، والثاني والثالث، ويكتب أسماءهم ويُقرع، والأول لمن خرج اسمه أوّلاً، والثاني لمن خرج ثانياً) أي تصور الدار المقسومة على قرطاس لترفع إلى القاضي ويعدّلها أي يسويها على سهام القسمة ويذرعها ويصور الذرعان على ذلك القرطاس بقلم الجدول فيكون كل ذراع بشكل لبنة ويقدّر البيوت والصفة وغيرهما بتلك الذرعان، ويقوّم البناء، ويبتدأ القسمة من أي طرف شاء. فإن جعل الجانب الغربي أولاً، يجعل ما يليه ثانياً، ثم ما يليه ثالثاً، وهكذا، [و][1] يكتب أسماء أصحاب السهام إما على القرعة أو غيرها، فمن خرج اسمه أولاً يُعطى نصيبه من الجانب الغربي جملة من العرصة والبناء إلى أن يتم [نصيبه][2]، [و][3] من خرج اسمه ثانياً يُعطى نصيبه متصلاً بالأول وهكذا إلى أن يتم سواء [كانت][4] الأنصباء [متساوية أو متفاوتة[5]][6].

(ولا يُدخل الدراهم في القسمة إلا برضاهم) أي لا يُدخل في قسمة العقار الدراهم إلا بالتراضي حتى إذا كان أرض وبناء يقسم بطريق القيمة عند أبي يوسف رحمه الله، وعند أبي حنيفة أنه يقسم الأرض بالمساحة فالذي وقع البناء في نصيبه يرد

---

(١) ثابتة في [ج، ح].

(٢) في [ح] "نصيبه في القسمة".

(٣) في [د] "ثم". وفي [ج] "وثم من".

(٤) ساقطة من [ب].

(٥) في [د] "متفاوتة أو متساوية". وفي [أ] "متساوية أو مفاوتة". وفي [ح] "مساوية أو مفاوتة".

(٦) الموصلي، الاختيار، ج٢، ص ٣٣٧. القدوري، الكتاب، ج٤، ص ١٠٠. الجصاص، شرح الجصاص على مختصر الطحاوي، ج٢، ص ٨٣٧ - ٨٣٩.

فإن وقع مسيل قسم أو طريقه في قسم آخر بلا شرط فيها صرف إن أمكن وإلا فسخت. سفل ذو علو، وسفل وعلو مجردان قوِّم كل وحده، وقسم بها عند محمد رحمه الله، وبه يفتى.

فإن أقر أحد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادّعى أن بعض حصته وقع في يد صاحبه غلطاً لا يصدق إلا بحجة.

على الآخر دراهم حتى يساويه فتدخل الدراهم ضرورة. وعن محمد رحمه الله [أنه][1] يرد على شريكه من العرصة في مقابلة البناء فإذا بقي فضل ولا يمكن التسوية فحينئذ يرد للفضل [الدراهم][2]؛ لأن الضرورة في هذا القدر[3]. (فإن وقع مسيل قسم أو طريقه في قسم آخر بلا شرط فيها صرف إن أمكن وإلا فسخت[4]. سفل ذو علو، وسفل وعلو مجردان قوِّم كل [وحده][5]، وقسم بها عند محمد رحمه الله، وبه يفتى) أي قسم بالقيمة عنده. وعند أبي حنيفة رحمه الله يقسم بالذراع كل ذراع من السفل في مقابلة ذراعين من العلو. وعند أبي يوسف رحمه الله يقسم بالذراع أيضاً لكن العلو والسفل متساويان[6].

(فإن أقر أحد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادّعى أن بعض حصته وقع في يد صاحبه غلطاً لا يصدق إلا بحجة) قالوا؛ لأنه يدّعي فسخ القسمة فلا يصدّق إلا بالبينة. قال في

---

(١) ساقطة من [ج].

(٢) ساقطة من [ح].

(٣) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٤٤١. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٢٧١.

(٤) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص ٢٨١. الموصلي، المختار، ج٢، ص ٣٣٨.

(٥) في [ب، هـ] "واحدة".

(٦) الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص ٤١٢، ٤١٣. السرخسي، المبسوط، ج١٥، ص ١٦، ١٧.

الهداية، ينبغي أن لا يقبل دعواه للتناقض[1]، وفي المبسوط[2]، وفي فتاوى قاضي خان[3] مايؤيد هذا. وجه رواية المتن أنه اعتمد على فعل القاسم في إقراره باستيفاء [حقه][4]، ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الغلط في فعله [فلا يؤخذ][5] بذلك الإقرار عند ظهور الحق.

(وشهادة القاسمين حجة فيها) أي في القسمة[6] هذا عند أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله. وعند محمد[7]، والشافعي[8] رحمهما الله ليست بحجة؛ لأنها شهادة على فعل أنفسهما. قلنا لا بل شهادة على فعل غيرهما، وهو الاستيفاء[9] (وإن قال قبضته ثم أخذ بعضه حُلّف خصمه) [أي][10] قال قبضت حقي [و][11] لكن أخذ

---

(١) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص٤٤٨.

(٢) السرخسي، ج١٥، ص ٦٤، ٦٥.

(٣) الفرغاني، فتاوى قاضيخان، "المطبوعة بهامش الفتاوى الهندية، ج٤، ص ١٥٣، ١٥٤.

(٤) في [ج] "حصته".

(٥) في [أ، ج] "ولا يوجد".

(٦) بمعنى أنه إذا أنكر بعض الشركاء بعد القسمة استيفاء نصيبه، فشهد القاسمان أنه استوفى نصيبه تقبل شهادتهما، سواء كانا من جهة القاضي أو غيره. انظر: الطوري، تكملة البحر الرائق، ج٨، ص ١٧٦. العيني، البناية على الهداية، ج١٠، ص ٥٣٦.

(٧) الموصلي، الاختيار، ج٢، ص ٣٣٨. المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٤٤٦.

(٨) قال النووي في الروضة: "ولو اعترف القاسم بالغلط أو الحيف فإن صدقه الشركاء انتقضت القسمة، وإلا فلا تنتقض وعليه رد الأجرة" ج٨، ص ١٨٨.

أمَّا المالكية فقد اختلفوا فيما بينهم، حيث جاء في الكافي "وإذا شهد القسام فيما تولوا قسمته جازت شهادتهم عند مالك إذا كان القاضي أمرهم بذلك. وقال ابن القاسم لا تجوز شهادة القاسم ولا الحاكم فيما حكم" ابن عبد البر، الكافي، ص ٤٦٤، ٤٦٥.

وقال فقهاء الحنابلة بأن شهادة القاسم بالقسمة تقبل إذا كان متبرعاً ولا تقبل إذا كان بأجرة. انظر: ابن قدامة، المغني، ج١١، ص ٤٩٣.

(٩) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٢٧٣.

(١٠) ساقطة من [أ، ب، و].

(١١) ثابتة في [هـ، و، ز، ح].

وإن قال قبل إقراره أصابني كذا ولم يُسلّم إليّ تحالفا، وفسخت. فإن استحق بعض حصة أحدهما شاع أو لا لم يفسخ ورجع بقسطه في حصة شريكه، ويفسخ في بعض مشاع في الكل.

بعضه بعدما قبضته حُلِّف خصمه (وإن قال قبل إقراره أصابني كذا و لم يُسلّم إليّ تحالفا، وفسخت) لأنه اختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة [فصار][1] كالاختلاف في مقدار المبيع[2] (فإن استحق بعض حصة أحدهما شاع أو لا، لم يفسخ ورجع بقسطه في حصة شريكه، ويفسخ في بعض مشاع في الكل) اعلم أن الاستحقاق إما في بعض نصيب أحدهما فإن كان بعضاً شائعاً لا تفسخ عند أبي حنيفة رحمه الله، وتفسخ عند أبي يوسف رحمه الله، والأصح أن محمداً رحمه الله مع أبي حنيفة رحمه الله. وصورته أنهما اقتسما [داراً][3]، فوقع النصف الغربي لأحدهما فاستحق النصف الشائع من هذا النصف الغربي، فإذا لم تفسخ فالمستحق منه بالخيار إن شاء نقض القسمة دفعاً لضرر التشقيص[4] وإن شاء رجع على الآخر بالربح. وإن كان بعضاً معيناً من نصيب أحدهما فقد قيل أنه على الاختلاف، [و][5] الصحيح أنها لا تفسخ بالإجماع بل يرجع بقسطه في حصة شريكه كما إذا كانت الدار بينهما نصفين فقسمت فاستُحق من يد أحدهما بيت هو خمسة أذرع رجع بنصف ما استحق في نصيب صاحبه، وإن كان

---

(١) ساقطة من [ب].

(٢) القدوري، الكتاب، ج٤، ص ١٠٥. الموصلي، الاختيار، ج٢، ص ٣٣٨.

(٣) ثابتة في [هـ].

(٤) الشِّقْصُ والشَّقِيص: الطائفة من الشيءِ والقطعة من الأرض، تقول: أعطاه شِقْصاً من ماله، وقيل: هو قليلٌ من كثير، وقيل: هو الحظ. ولك شِقْصُ هذا وشَقِيصُه كما تقول نِصْفُه ونَصِيفُه. قال الشافعي في باب الشفعة فإن اشترى شقِصاً من ذلك، أراد بالشقص نصيباً معلوماً غير مفروز. أنظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٧، ص ٤٨. الجوهري، الصحاح، ج٣، ص ١٠٤٣.

(٥) ساقطة من [أ، ب].

وصحت المهايأة.

أثلاثاً [ثلث لأحدهما][1] والثلثان للآخر فاستحق من يد صاحب الثلث رجع بثلثي ما استحق[2]، وإن استحق من يد صاحب الثلثين رجع بثلث ما استحق، وإن استحق من البعض من نصيب كل واحد فإن كان شائعاً فسخت القسمة[3]. وإن كان معيناً لم يذكر هذه المسألة، فأقول لا تفسخ [القسمة][4]، بل يجعل هذا المستحق كأن لم يكن فإن كان الباقي في يد كل واحد [و][5] بمقدار نصيبه فلا رجوع لأحدهما على صاحبه، وإن نقص من نصيب أحدهما يرجع بالحصة كما إذا كانت الدار نصفين والمستحق عشرة أذرع خمسة من نصيب هذا [وخمسة من [نصيب][6] ذلك فلا رجوع، وإن كانت أربعة من هذا][7]، وستة من ذلك يرجع الثاني على الأول بذراع.

(وصحت المهايأة)[8] المهايأة مفاعلة من التهيئة أو من التهيؤ فكأن أحدهما يهيء الدار لانتفاع صاحبه أو يتهيأ للانتفاع به كما إذا فرغ من انتفاع صاحبه

---

(١) في [أ، ب] "لأحدهما ثلث".
(٢) في [ب] زيادة "ما استحق من يد صاحب الثلث".
(٣) السرخسي، المبسوط، ج١٥، ص ٤٣، ٤٤، ٤٥. الكاساني، البدائع، ج٧، ص ٢٤، ٢٥. المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٤٥٠ - ٤٥٣.
(٤) ساقطة من [د].
(٥) ساقطة من [د، هـ، و، ز، ح].
(٦) ثابتة في [ج، هـ].
(٧) ساقطة من [د]. من عند قول المصنف "وخمسة... إلى ... هذا".
(٨) المهايأة في الدار ونحوها مقاسمة المنافع، وهي أن يتراضى الشريكان أن ينتفع هذا بهذا النصف المفرز وذاك بذاك النصف، أو هذا بكله في كذا من الزمان وذاك بكله في كذا من الزمان بقدر مدة الأول. النسفي، طلبة الطلبة، ص ٢٥٩.
فالمهايأة في عرف الفقهاء هي: قسم المنافع. العيني، البناية، ج١٠، ص ٥٤٤.

في سكون هذا بعضاً من دار وهذا بعضاً، وهذا علوها وهذا سفلها، وخدمة عبدٍ هذا يوماً وهذا يوماً، كسكنى بيت صغير.

(في سكون هذا بعضاً من دار [و][1] هذا بعضاً، وهذا علوها وهذا سفلها، وخدمة عبدٍ هذا يوماً وهذا يوماً) أي [في][2] خدمة عبد زيداً يوماً وعمراً يوماً (كسكنى بيت صغير) بأن يسكن فيه زيد يوماً وعمرو يوماً، وعبدين هذا العبد لهذا والآخر للآخر، أي يخدم زيداً هذا العبد، ويخدم عمراً العبد الآخر[3]، [وا لله اعلم][4].

---

(١) ساقطة من [هـ].

(٢) ثابتة في [ح].

(٣) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص ٢٨٣، ٢٨٤. الموصلي، المختار، ج٢، ص ٣٣٩، ٣٤٠.

(٤) ثابتة في [د].

كتاب المزارعة

كتاب المزارعة

هي عقد علــى الـزرع ببعـض الخـارج، ولا تصح عنـد أبـي حنيفـة رحمـه ا لله. وصحت عندهما، وبه يفتى.

كتاب المزارعة

(هي عقد [على][1] الزرع ببعض الخارج[2]، ولا تصـح عنـد أبي حنيفـة رحمـه ا لله) لما روى أنه عليـه الصـلاة والسـلام نهـى عـن المخـابرة[3]؛ لأنهـا استئجار الأرض ببعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفـيز[4] الطحـان[5]. (وصحـت عندهمـا، وبـه يفتى) لتعامل الناس والاحتياج [إليها][6]، والقياس على المضاربة[7].

---

(١) ساقطة من [ج، د، هـ].

(٢) الموصلي، المختار، ج٣، ص ١٠٠. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٢٧٨.

(٣) هذا الحديث رواه البخاري ومسلم عن جابر بن عبد ا لله: "أن النبي ﷺ نهـى عـن المخـابرة". والمخابرة: هي بيع الأرض ببعض الخارج. البخاري، صحيح البخاري "المطبوع مـع الفتـح"، ج٦، ص ٦٣، كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل، رقـم الحديث (٢٣٨١). مسلم، صحيح مسلم "المطبوع مع المنهاج في شـرح صحيـح مسـلم بـن الحجاج"، ج١٠، ص ٤٣٤، ٤٣٥، كتاب البيوع، باب النهـي عـن المحاقلـة والمزابنـة وعـن المخابرة، رقم الحديث (٣٨٨٥/ ٣٨٨٧). النسـائي، سـنن النسـائي، ج٧، ص ٤٧، كتـاب الأيمان، باب ذكر الأحاديث المختلفة في النهي عن كراء الأرض بالثلث والربع، رقم الحديث (٣٨٨٨).
وانظر: حاشية السيوطي على سنن النسائي، ج٧، ص ٤٧.
ورواه أبوداود عن زيد بن ثابت، قال: نهى رسول ا لله ﷺ عن المخابرة، قلت: وما المخابرة؟ قال: أن تأخذ الأرض بنصف أو ثلث أو ربـع. أبـوداود، سـنن أبـي داود، ج٣، ص ٢٦٢، كتاب البيوع، باب في المخابرة.

(٤) القفيز : مكيال يتواضع الناس عليه، وهـو عنـد أهـل العـراق ثمانيـة مَكـاكيك. وقـال محقـق الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال أن القفيز المقدر في الخراج يعادل ٣٦ صاعاً من القمح أن ما يزن ٢٦,١١٢ كيلو غراماً .
انظر : ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث، حـ٤، ص٩٠. ابن الرفعة، هامش ص٧٢ .

(٥) الموصلي، الاختيار، ج٣، ص ١٠١. وقد تقدم بيان معنـى قفـيز الطحـان، وتخريـج حديـث النهي عن قفيز الطحان، ص ١٧٦ .

(٦) هكذا في [ز، ح]. وفي بقية النسخ "بها".

(٧) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٤٦٢. الموصلي، الاختيار، ج٣، ص ١٠١.

بشرط صلاحية الأرض للزرع، وأهلية العاقدين، وذكر المدة، ورب البذر وجنسه، وقسط الآخر، والتخلية بين الأرض والعامل، والشركة في الخارج.

فتبطل إن شُرط لأحدهما قفزان مسماة، أو ما يخرج من موضع معين، وللآخر من موضع آخر، أو رفع رب البذر بذره، أو رفع الخراج وتنصيف الباقي، أو التبن لأحدهما والحب للآخر،

(بشرط صلاحية الأرض للزرع، وأهلية العاقدين، وذكر المدة، [و][1] ربّ البذر[2]، وجنسه، وقسط الآخر، والتخلية بين الأرض والعامل، والشركة في الخارج[3].

فتبطل إن شُرط لأحدهما [قفزان][4] مسماة، أو ما يخرج من موضع معين، [وللآخر من موضع آخر][5]، أو رفع رب البذر [بذره][6]، أو رفع الخراج وتنصيف الباقي) هذا إذا كان الخراج خراجاً موظفاً[7]، أمَّا إذا كان [الخراج][8] خراجاً مقاسمة كالربع والخمس لا يفسد العقد، كما [لو][9] شرط [رفع][10] العشر؛ لأن هذا لا يؤدي إلى قطع الشركة (أو التبن لأحدهما والحب للآخر) لقطع الشركة فيما هو المقصود.

---

(١) في [و] "أو".

(٢) أي من عليه البذر قطعاً للمنازعة. العيني، البناية على الهداية، ج١٠، ص ٥٨٠.

(٣) الموصلي، المختار، ج٣، ص ١٠١، ١٠٢. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٢٧٨.

(٤) في [هـ] "قفيزان".

(٥) ثابتة في [أ، ز].

(٦) ساقطة من [د].

(٧) خراج الوظيفة: أي أن يكون خراجها خراج وظيفة بأن يكون دراهم، أو دنانير، أو قفزاناً معيناً. أمَّا لو كان خراج مقاسمة وهو جزء من الخارج مشاعاً يجوز الثلث أو الربع لا تفسد المزارعة بهذا الشرط.
انظر: الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٢٨١. العيني، البناية على الهداية، ج١٠، ص ٥٩٠.

(٨) ساقطة من [و].

(٩) ثابتة في [ب، ح].

(١٠) في [ح] "دفع".

أو تنصيف الحب والتبن لغير ربّ البذر، أو تنصيف التبن والحبّ لأحدهما، وإن شرط تنصيف الحبّ والتبن لصاحب البذور، أو لم يتعرض للتبن صحت. وكذا لو كان الأرض والبذر لزيد والبقر والعمل للآخر، أو الأرض أو العمل له والبقية للآخر. وبطلت لو كان الأرض والبقر لزيد، أوالبذر والبقر له والآخران للآخر، أو البذر له والباقي للآخر.

(أو تنصيف الحب والتبن لغير ربّ البذر) لأنه خلاف مقتضى العقد (أو تنصيف التبن والحب لأحدهما) لقطع الشركة [في][1] المقصود[2] (وإن شرط تنصيف الحبّ والتبن لصاحب البذور، أو لم يتعرض للتبن صحت) لأن في الأول الشرط مقتضى العقد فإنه نماء ملكه، وفي الثاني الشركة فيما هو المقصود حاصلة، وحينئذ التبن لصاحب البذر، وعند البعض[3] مشتركاً تبعاً للحب[4]. (وكذا لو كان [الأرض والبذر][5] لزيد، [والبقر والعمل][6] للآخر، أو الأرض أو العمل له والبقية للآخر. وبطلت لو كان الأرض و[البقر][7] لزيد، أو البذر والبقر [له][8] والآخران للآخر، أو البذر له والباقي للآخر) اعلم أنها بالتقسيم العقلي على سبعة أوجه؛ لأنه إما أن يكون الواحد من أحدهما والثلاثة من الآخر، وهذا على أربعة أوجه، وهو أن يكون الأرض أو العمل أو البذر أو البقر من أحدهما والباقي من الآخر، والأولان جائزان، والثالث لا لاحتمال

---

(١) في [ز، هـ] "فيما هو".
(٢) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٤٦٩، ٤٧٠. الموصلي، الاختيار، ج٣، ص ١٠١، ١٠٢.
(٣) وهم مشايخ بلخ. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٢٨٢. محمد المدرس، مشايخ بلخ من الحنفية، ج٢، ص٥٨٣ .
(٤) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٤٧٠. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٢٨١، ٢٨٢.
(٥) في [ج] "البذر والأرض".
(٦) في [أ] "والعمل والبقر".
(٧) ساقطة من [ح].
(٨) في [ز] "له فقط".

....

الربا، والرابع غير مذكور في الهداية وهو غير جائز؛ لأنه استئجار البقر بأجر مجهول[١].

[وإما][٢] أن تكون اثنان من أحدهما واثنان من الآخر وهو على ثلاثة أوجه، وذلك[٣] أن تكون الأرض مع البذر أو مع البقر أو مع العمل من أحدهما والباقيان من الآخر، والأول جائز دون الآخرين إذ لا مناسبة بين [[الأرض][٤] والعمل][٥]، وكذا بين الأرض والبقر[٦].

---

(١) المسألة على أربعة أوجه:- الوجه الأول أن تكون الأرض من أحدهما، والعمل والبذر والبقر من الآخر، جاز؛ حيث يكون العامل مستأجراً للأرض ببعض الخارج كاستئجارها بدراهم معلومة.
الوجه الثاني: أن يكون العمل من أحدهما، والأرض والبقر والبذر من الآخر، جاز؛ لأن صاحب الأرض استأجر العامل ليعمل بآلة المستأجر، فصار كما إذا استأجر خياطاً ليخيط ثوبه بإبرته أو طياناً ليطين بمُرِّه.
الوجه الثالث: أن يكون البذر من أحدهما، والعمل والبقر والأرض من الآخر لم يجز؛ لأنه شراء للبذر ببعض الخارج؛ ولأن العامل أجير فلا يمكن أن تجعل الأرض تبعاً له لاختلاف منفعتهما.
الوجه الرابع: أن يكون البقر من أحدهما، والعمل والبذر والأرض من الآخر لم يجز؛ لأنه استئجار للبقر ببعض الخارج؛ ولأن ذلك استئجار البقر بأجر مجهول إذ لا تعامل في استئجار البقر ببعض الخارج فلا يعلم ماهو أجره بحسب التعامل. و لم يذكر هذا الوجه في الهداية.
انظر: الميداني، اللباب في شرح الكتاب، ج٢، ص ٢٩٩، ٢٣٠. داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج٢، ص ٥٠١. المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٤٦٦، ٤٦٨.

(٢) ساقطة من [ب].

(٣) في [هـ] "وذلك إما أن".

(٤) ساقطة من [ح].

(٥) في [هـ] "الأرض وكذا العمل". وفي [ز] "العمل والأرض".

(٦) وهذه على ثلاثة أوجه:- الوجه الأول: أن تكون الأرض مع البذر لأحدهما، والعمل والبقر لآخر فهذا جائز وصار صاحب الأرض والبذر مستأجراً للعامل، والبقر تبعاً له؛ لأن البقر آلة =

وإذا صحت فالخارج على الشرط ولا شيء للعامل إن لم يخرج. ويجبر من أبى عن المضي، إلا رب البذر. ومتى فسدت فالخارج لرب البذر، وللآخر أجر مثل أرضه أو عمله ولا يزاد على ما شرط، ولو أبى رب البذر والأرض وقد كَرَبَ العامل فلا شيء له حكماً ويُسترضى ديانة.

وعن أبي يوسف رحمه الله جواز هذا[(١)].

(وإذا صحت فالخارج على الشرط ولا شيء للعامل إن لم يخرج[(٢)]. ويجبر من أبى عن المضي، إلا رب البذر) لأن المضي عليه لا يخلو عن ضرر وهو إهلاك البذر[(٣)] (ومتى فسدت فالخارج لرب البذر، وللآخر أجر مثل ارضه أو عمله ولا يزاد على [ما][(٤)] شرط) وعند محمد رحمه الله بالغاً ما بلغ[(٥)] (ولو أبى رب البذر والأرض وقد

= العمل ولأنه استئجار يقع على العمل هنا والبقر آلة للعامل كما يقع الاستئجار في الخياطة على الخياط ويجعل إبرته آلة لها.

الوجه الثاني: أن تكون الأرض مع البقر لأحدهما، والعمل مع البذر للآخر؛ لأن رب البذر يصير مستأجراً بالبذر وأنه لايجوز لكون الانتفاع بالاستهلاك أو يصير مستأجراً للبقر مع الأرض ببعض الخارج وأنه لا يجوز لعدم التعامل. فإنه لو قدّر إجارة للأرض فاشتراط البقر على صاحبها مفسد للإجارة، إذ لا يمكن جعل البقر تبعاً للأرض لاختلاف المنفعة؛ لأن الارض للإنبات والبقر للشق، ولو قدر إجارة للعامل فاشتراط البذر عليه مفسد؛ لأنه ليس تبعاً له.

الوجه الثالث: أن تكون الأرض مع العمل لأحدهما، والبقر مع البذر للآخر فهي باطلة؛ لأن الشرع لم يرد به.

انظر: الميداني، اللباب في شرح الكتاب، ج٢، ص ٢٢٩، ٢٣٠. داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج٢، ص ٥٠١.

(١) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٤٦٧.

(٢) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص ٢٦٥. القدوري، الكتاب، ج٢، ص ٢٣١.

(٣) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٢٨٢.

(٤) ساقطة من [ب].

(٥) الكاساني، البدائع، ج٦، ص ١٨٢، ١٨٣. الموصلي، الاختيار، ج٣، ص ١٠٣.

وتبطل بموت أحدهما. وتفسخ بدين محوج إلى بيعها.

فإن مضت المدة ولم يدرك الزرع فعلى العامل أجر مثل نصيبه من الأرض حتى يُدرك. ونفقة الزرع عليهما بالحصص، كأجر الحصاد، والرفاع، والدوس، والتذرية، فإن شرط على العامل فسدت.

كَرَب العامل [فلا شيء](1) [له](2) حكماً ويسترضى ديانة(3). وتبطل بموت أحدهما(4). وتفسخ بدين محوج إلى بيعها) هذا قبل أن ينبت الزرع، لكن يجب ديانة أن يسترضي إذا عمل العامل، أَمَّا إن نبت الزرع و لم يستحصد لا تباع الأرض لتعلق حق المزارع.

(فإن مضت المدة و لم يدرك الزرع فعلى العامل أجر مثل [نصيبه](5) من الأرض حتى يُدرك) أي أجر [مثل](6) مافيه نصيبه(7) (ونفقة الزرع عليهما بالحصص) مثل أجرة السقي وغيره من العمل يكون عليهما بقدر الحصة (كأجر الحصاد، والرفاع، [والدوس(8)](9)، والتذرية) فإنه عليهما بقدر حصة كل [واحد](10) منهما. (فإن شرط

---

(١) في [د] " فلا أجر".

(٢) ساقطة من [ج].

(٣) أي لا شيء للعامل في عمل الكراب، وقيل هذا في الحكم فأما فيما بينه وبين الله تعالى يلزمه استرضاء العامل؛ لأنه غرّه. انظر: المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٤٧٣. الموصلي، الاختيار، ج٣، ص ١٠٤.

(٤) القدوري، الكتاب، ج٢، ص ٢٣٢. الكاساني، البدائع، ج٦، ص ١٨٤.

(٥) في [د] "نفسه".

(٦) ساقطة من [ب].

(٧) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٢٨٢، ٢٨٣. المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٤٧٤، ٤٧٥.

(٨) الدَّوْسُ: شدة وَطْءِ الشيء بالأقدام، وداس الشيء برجله يدوسه دَوْساً ودياساً، وطئه. والدائس الذي يدوس الطعام ويَدُقُّه لِيُخْرِجَ الحَبَّ منه.
انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٦، ص ٩٠.

(٩) في [ب، هـ، ز] "الدياس". وفي [ح] "الدياوس".

(١٠) ثابتة في [ب، ج، ز، ح].

وعن أبي يوسف رحمه ا لله أنـه يصـح، ولزمـه للتعـامل، قـال الإمـام السرخسـي هـو الأصح في ديارنا.

على العامل فسدت) لأنه شرط مخالف لمقتضى العقد فإن الزرع إذا أدرك انتهى العقد[١] (وعن أبي يوسف رحمه ا لله أنه يصح) أي يصح الشرط (و[لزمه][٢] [للتعـامل][٣]، قـال الإمام السرخسي[٤] هو الأصح في ديارنا) لوقوع التعامل. فالحـاصل أن كـل عمـل قبـل الإدراك فهو على العامل وما بعده فعليهما بالحصص[٥].

---

(١) القدوري، الكتاب، ج٢، ص ٢٣٢، ٢٣٣. المحبوبي، النقاية، ج٢، ص ٥٥٢، ٥٥٣.

(٢) في [أ] "لزم".

(٣) في [أ، ح] "التعامل".

(٤) تقدمت ترجمته .

(٥) السرخسي، المبسوط، ج٢٣، ص ٣٦، ٣٧.

كتاب المساقاة

كتاب المساقاة

هي دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء من ثمره. وهي كالمزارعة حكماً وخلافاً وشروطاً.

كتاب المساقاة

(هي دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء من ثمره[1]. وهي كالمزارعة حكماً وخلافاً وشروطاً) فإن حكم المساقاة حكم[2] المزارعة، في أن الفتوى على صحتها، وفي أنها باطلة عند أبي حنيفة رحمه الله خلافاً لهما، وفي أن شروطها [كشروط المزارعة][3] في كل شرط يمكن وجوده في المساقاة، كأهلية العاقدين، وبيان نصيب العامل، والتخلية بين الأشجار وبين العامل، [و][4] الشركة في الخارج. وأما بيان البذر ونحوه فلا يمكن في المساقاة[5].

وعند الشافعي رحمه الله المساقاة جائزة والمزارعة إنما تجوز في ضمن المساقاة[6]؛ لأن الأصل هو المضاربة والمساقاة أشبه بها، لأن الشركة في الربح فقط، وفي المزارعة لا

---

(١) قال الزيلعي في تعريف المساقاة: "هي معاقدة دفع الأشجار إلى من يعمل فيها على أن الثمر بينهما" تبيين الحقائق، ج٥، ص ٢٨٤.

(٢) في [أ، ز] "وحكم".

(٣) هكذا في [أ]. وفي بقية النسخ "كشروطها".

(٤) ساقطة من [هـ].

(٥) الموصلي، المختار، ج٣، ص ١٠٦، ١٠٧. المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٤٧٨، ٤٧٩.

(٦) قال الشيرازي في المهذب: "لاتجوز المزارعة على بياض لا شجر فيه... فأما إذا كانت الأرض بين النخل ولا يمكن سقي الأرض إلا بسقيها، نظرت فإن كان النخيل كثيراً والبياض قليلاً جاز أن تساقيه على النخل وتزارعه على الأرض... فإن عقد المزارعة على الأرض ثم عقد المساقاة على النخل لم تصح المزارعة؛ لأنها إنما أجيزت تبعاً للمساقاة للحاجة، ولا حاجة في المساقاة. انظر: ج٢، ص ٢٤٢. النووي، روضة الطالبين، ج٤، ص ٢٤٣، ٢٤٤.
إلا أن الإمام النووي علّق على هذه المسألة فقال: "والمختار جواز المخابرة والمزارعة، وتأويل الأحاديث على ما إذا شرط أحدهما زرع قطعة معينة والآخر أخرى، والمعروف في المذهب إبطالهما".

=

إلا المدة فإنها تصح بلا ذكرها، ويقع على أول ثمر يخرج، وإدراك بذر الرطبة كإدراك الثمر،

تجوز الشركة في مجرد الربح وهو ما زاد على البذر.

(إلا المدة فإنها تصح بلا ذكرها)[1] استحساناً فإن لإدراك الثمر وقتاً معلوماً (ويقع على أول ثمر يخرج، وإدراك بذر الرطبة كإدراك الثمر) الرطبة بالفارسية سيست ترفانة فإنه إذا دفع الرطبة مساقاة لا يشترط بيان المدة فيمتد إلى إدراك بذر الرطبة فإنه كإدراك الثمر في الشجر[2]. أقول الغالب أن البذر فيها غير مقصود بل [يحصد][3] في كل سنة [ست][4] مرات أو أكثر، وإن أريد البذر يُحصدُ مرة ويترك في المرة الثانية إلى

= النووي، روضة الطالبين، ج٤، ص ٢٤٣، ٢٤٤. واختار الماوردي الجواز أيضاً؛ ذلك أنه بعدما ساق أدلة الفريقين، قال: "فهذه دلائل الفريقين في صحة المخابرة، وفسادها، ولما اقترن بدلائل الصحة عمل أهل الأمصار مع الضرورة الماسة إليها، وكان ما عارضها محتملاً أن يكون جارياً على ما فسره زيد بن ثابت، وقول عبد الله بن عباس كان صحة المخابرة أولى من فسادها مع صحة شهادة الأصول لها في المساقاة والمضاربة". الحاوي، ج٧، ص ٤٥٢.
وقال المالكية لا تجوز الشركة في الزرع إلا على التكافؤ في الأرض والبذر والعمل. ابن عبد البر، الكافي، ص ٣٧٩. وللمالكية ضابط فيما يجوز في شركة الزرع وما لا يجوز، جاء في المعونة "والذي يحترز منه في هذا الباب أن يؤدي إلى كراء الأرض بالطعام، أو ببعض ما يخرج منها، أو بانتفاء التساوي، فإذا سلم من ذلك جاز" القاضي عبد الوهاب، ج٢، ص ١١٤١.
هذا ما يتعلق بالمزارعة، أمَّا المساقاة فهي جائزة عند فقهاء المالكية.
انظر: مالك بن أنس، المدونة، ج٣، ص ٥٦٢. ابن عبد البر، الكافي، ص ٣٨١.
أمَّا الحنابلة فيقولون بجواز المساقاة والمزارعة. ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص ٣٩٠، ٤٠٠. ابن قدامة، المغني، ج٥، ص ٥٨٣، ٥٨٤.

(١) في [هـ] زيادة "بدونها".
(٢) الموصلي، الاختيار، ج٣، ص ١٠٦، ١٠٧. المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٤٧٩، ٤٨٠.
(٣) في [د] "تحصل". وفي [ح] "محتصد".
(٤) ثابتة في [ب، ج، ز].

وذكر مدة لا يخرج الثمر فيها يفسدها، ومدة قد يبلغ فيها وقد لا صح.

فلو خرج في وقت سمي فعلى الشرط، وإلا فللعامل أجر المثل. وتصح في الكرم، والشجر، والرِطاب، وأصل الباذنجان، والنخل وإن كان فيه ثمر لا مدركاً.

أن يدرك البذر، ففيما لا [يؤخذ][1] [البذر][2] [ينبغي أن][3] يقع على السنة الأولى أي على السنة التي ينتهي الرطبة [فيها][4] بعد العقد.

(وذكر مدة لا يخرج الثمر فيها يفسدها[5]. ومدة قد يبلغ فيها وقد لا، صح) أي ذكر مدة كذا صح.

(فلو خرج في وقت سمي فعلى الشرط، وإلا فللعامل أجر المثل) أي ليعمل إلى إدراك الثمر[6]. (وتصح في الكرم، والشجر، والرِطاب، وأصل الباذنجان، والنخل وإن كان فيه ثمر [لا مدركاً][7] كالمزارعة) هذا عندنا[8]. وعند الشافعي رحمه الله لا تصح إلا في الكرم والنخيل[9]، وإنما تصح فيهما لحديث

---

(١) في [ج، هـ] "يوجد". وفي [ح] "يأخذ".

(٢) ساقطة من [ب].

(٣) ثابتة في [ب، ج، ز، هـ].

(٤) ثابتة في [ج، د، هـ].

(٥) الموصلي، المختار، ج٣، ص١٠٧. النقاية، المحبوبي، ج٢، ص ٥٥٤.

(٦) قال الموصلي في الاختيار: "وإن شرطا وقتاً قد تدرك الثمرة فيه وقد تتأخر عنه فهي موقوفة؛ لأنا لا نتيقن بفوات المقصود، فإن أدركت فيه تبيّن أنها كانت جائزة، وإن لم تدرك ففاسدة وله أجر مثله لفساد العقد". ا.هـ ج٣، ص ١٠٧. وانظر: الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٢٨٤.

(٧) في [هـ] "إلا مدرك".

(٨) القدوري، الكتاب، ج٢، ص ٢٣٤. الموصلي، ج٣، ص ١٠٧.

(٩) قال النووي في الروضة بعد أن ذكر الركن الأول من أركان المساقاة، قال "الثاني متعلق العمل، وهو الشجر، وله ثلاثة شروط: الأول: أن يكون نخلاً أو عنباً، فأما غيرهما من

=

....

خيبر[1]، وفي غيرهما بقي على القياس. وعندنا تصح في جميع ما ذكر لحاجة الناس. ثم إذا صحت تصح وإن كان الثمر على الشجر، إلا أن يكون الثمر مدركاً؛ لأنه يحتاج

= النبات فقسمان.

القسم الأول: ماله ساق، وما لا. والأول ضربان: الضرب الأول: ما له ثمرة كالتين والجوز... ونحوها، وفيها قولان. القديم: جواز المساقاة عليها. والجديد: المنع... قلت والأصح: المنع، والله اعلم. الضرب الثاني: مالا ثمرة له... فلا تجوز المساقاة عليه. وقيل: في الخلاف وجهان لأغصانه.

القسم الثاني: ما لا ساق له، كالبطيخ، والقثاء، وقصب السكر، والباذنجان، والبقول التي لا تنبت في الأرض ولا تجز إلا مرة واحدة، فلا تجوز المساقاة عليها، كما لا تجوز على الزرع. فإن كانت تثبت في الأرض وتجزُّ مرة بعد مرة، فالمذهب المنع. وقيل وجهان. أصحهما: المنع" أ.هـ. ص ٤، ص ٢٢٧، ٢٢٨. انظر: الشيرازي، المهذب، ج٢، ص ٢٣٧. وقالت المالكية تجوز المساقاة في الأصول كلها والشجر وأصول الثمار الثابتة التي تتكرر ثمرتها حولاً بعد حول كالنخيل والأعناب والزيتون... وما أشبه ذلك من الأصول، وأما المقاثي والزرع والبقول فلا تجوز المساقاة فيها، وقال مالك: لا تجوز مساقاة الزرع صغيراً قبل استقلاله، فإذا استقل وعجز أربابه عن سقيه، جازت المساقاة فيه، وكذلك المقاثي والباذنجان وسائر البقول... وقد روي عنه وعن طائفة من أصحابه أن المساقاة في البقول لا تجوز بحال. انظر: المعونة، ج٢، ص ١١٣٢. ابن عبد البر، الكافي، ص ٣٨١.

وبمثل قول الصاحبين من الحنفية والمالكية قال الحنابلة حيث قالوا إن المساقاة جائزة في جميع الشجر المثمر. وأما ما لا ثمر له من الشجر، أو له ثمر غير مقصود فلا تجوز المساقاة عليه.

انظر: ابن قدامة، المغني، ج٥، ص ٥٥٦، ٥٥٧. البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٢٣٣.

(١) وهو حديث نافع أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أخبره أن النبي صلى الله عليه وسلم عامل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع" البخاري، صحيح البخاري "المطبوع مع الفتح" ج٦، ص ١٢، كتاب الحرث والمزارعة، باب المزارعة بالشطر ونحوه، رقم الحديث ٢٣٢٨ - ٢٣٢٩. مسلم، صحيح مسلم "المطبوع مع المنهاج في شرح مسلم بن الحجاج"، ج١٠، ص ٤٥٣، كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، رقم الحديث ٣٩٣٩ - ٣٩٤٠ - ٣٩٤١. أبوداود، سنن أبي داود، ج٣، ص ٢٦٢، كتاب البيوع، باب في المساقاة، رقم الحديث ٣٤٠٨. الترمذي، الجامع الصحيح، ج٣، ص ٦٦٦، كتاب الأحكام، باب ما ذكر في المزارعة، رقم الحديث ١٣٨٣.

فإن مات أحدهما أو مضت مدتها والثمر ني يقوم العامل عليه أو وارثه وإن كره الدافع أو ورثته. ولا تفسخ إلا بعذر، وهو كون العامل مريضاً لا يقدر على العمل، أو سارقاً يخاف على سعفه أو ثمره عزر. ودفع فضاء مدة معلومة ليغرس ويكون الأرض والشجر بينهما لا يصح،

إلى العمل قبل الإدراك، لا بعده، كالمزارعة تصح إذا كان الزرع بقلاً ولا تصح إذا استحصد، لكن إجارة الأرض لا تصح إلا وأن تكون خالية عن زرع المالك[1].

(فإن مات أحدهما أو مضت مدتها والثمر ني، يقوم العامل عليه أو وارثه وإن كره الدافع أو ورثته) أي [إن][2] مات العامل والثمر ني يقوم [ورثة العامل][3] عليه وإن كره الدافع. وإن مات الدافع يقوم العامل [عليه][4] كما كان، وإن كره [ورثة][5] الدافع، استحساناً، دفعاً للضرر[6]. (ولا تفسخ إلا بعذر، [وهو][7] كون العامل مريضاً لا يقدر على العمل، أو سارقاً يخاف على سعفه أو ثمره [عذر[8]]. ودفع [فضاء][9] مدة معلومة ليغرس ويكون [الأرض والشجر][10] بينهما لا يصح) لاشتراط الشركة

---

(١) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٤٨١. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٢٩٥.
(٢) ثابتة في [ج، هـ، ح].
(٣) في [ب] "ورثته".
(٤) ثابتة في [ز].
(٥) ساقطة من [ج].
(٦) الموصلي، الاختيار، ج٣، ص ١٠٧، ١٠٨. المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٤٨١.
(٧) هكذا في [ب]. وفي بقية النسخ "و".
(٨) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٤٨٢، ٤٨٣. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٢٨٦.
بمعنى أن يكون العامل سارقاً، يخاف صاحب البذر أو الشجر أن يسرق عليه سعفه وثمره قبل الإدراك؛ لأنه يلزم صاحب الأرض ضرر لم يلتزمه، فيفسخ به.
انظر: العيني، البناية على الهداية، ج١٠، ص ٦٢٨.
(٩) في [ب] "قضاء".
(١٠) في [ج] "الشجر والأرض".

والثمر والغرس لرب الأرض وللآخر قيمة غرسه وأجر عمله.

فيما هو حاصل قبل الشركة ([والثمر والغرس][1] لرب الأرض وللآخر قيمة غرسه وأجر عمله) لأنه في معنى قفيز الطحان؛ لأنه استئجار [شجر][2] ببعض ما يخرج من عمله [وهو][3] نصف البستان، وإنما لا يكون الغرس لصاحبه؛ لأنه غرس برضاه ورضى صاحب الأرض، فصار تبعاً للأرض[4]. وحيلة الجواز أن يبيع نصف الأغراس[5] بنصف الأرض[6]، ويستأجر صاحب الأرض العامل ثلاث سنين مثلاً بشيء قليل ليعمل في نصيبه.

---

(١) في [د] "الغرس والثمر".

(٢) ثابتة في [ب].

(٣) ساقطة من [هـ].

(٤) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٤٨٣. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٢٨٦.

(٥) في [ز] زيادة "من صاحب الأرض".

(٦) في [ز] زيادة "قضاء".

كتــاب الذبائــح

كتاب الذبائح

حرم ذبيحة لم تذك. وذكاة الضرورة جرح أين كان من البدن، والاختيار ذبح بين الحلق واللبّة، وعروقه الحلقوم والمريء والودجان، فلم يجز فوق العقدة.

كتاب الذبائح

(حرم ذبيحة لم تذك)[1] يراد بالذبيحة حيواناً من شأنه الذبح حتى يخرج السمك والجراد إذ ليس من شأنهما الذبح، وإنما حملناه على [ذلك][2] لا على المعنى الحقيقي إذ لو حمل على المعنى الحقيقي لكان المعنى حرم مذبوح لم يذك أي لم يذكر اسم الله تعالى عليه فلا يتناول حرمة ما ليس بمذبوح كالمتردية والنطيحة ونحوهما، ولا إذا ما قطع من الحيوان الحي عضواً. وإذا حمل على المعنى المجاز وهو ما من شأنه أن يذبح يتناول الصور المذكورة.

ثم فسر التذكية بقوله (وذكاة الضرورة جرح أين كان من البدن، والاختيار ذبح بين الحلق واللبّة) اللبّة المنحى من الصدر (وعروقه الحلقوم والمريء والودجان) الحلقوم مجرى النفس، والمريء مجرى الطعام والشراب، وفي الهداية[3] عكس هذا[4] وهو سهو من الكاتب أو غيره. (فلم يجز فوق العقدة)[5] والبعض أفتوا بالجواز، لقوله عليه الصلاة والسلام: "الذكاة مابين اللبّة واللحيين"[6].

---

(١) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٤٨٦. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٢٨٦.

(٢) في [أ، ب، و، ز] "ما ذكرا".

(٣) في [ز] "في بعض نسخ الهداية".

(٤) حيث قال: "أما الحلقوم فيخالف المريء فإنه مجرى العلف والماء، والمريء مجرى النفس". المرغيناني، ج٩، ص ٤٩٥.

(٥) جاء في حاشية بعض نسخ شرح الوقاية تفسير معنى العقدة: بأنها أعلى من الحلقوم وهي موضع العقد، وهو ما عقد عليه القلادة.

(٦) الحديث رواه الدارقطني عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بديل بن ورقاء الخزاعي على جمل أورق يصيح في فجاج منى: "ألا إن الذكاة في الحلق واللبة، ألا ولا تعجلوا الأنفس أن تزهق".

=

وحل بقطع أي ثلاث منها، وبكل ما أفرى الأوداج وأنهر الدم، ولو بليطة ومروة، إلا سناً وظفراً قائمين.

(وحل بقطع أي ثلاث منها) إقامة للأكثر مقام الكل ([و][1] بكل ما أفرى الأوداج وأنهر الدم، ولو بليطة ومروة) الليطة قشر [القصب][2]، والمروة الحجر الذي فيه حدة (إلا سناً وظفراً قائمين)[3] أمَّا إذا كانا منزوعين تحل الذبيحة عندنا، لكن يكره[4].

وعند الشافعي رحمه الله الذبيحة [بهما][5] ميتة[6]، لقوله عليه الصلاة والسلام:

= سنن الدارقطني، ج٤، ص ١٨٨، كتاب الأشربة وغيرها، باب الصيد والذبائح والأطعمة وغير ذلك، رقم الحديث ٤٧٠٩.

وقد قال الزيلعي في نصب الراية بعد أن ذكر الحديث: "قلت غريب بهذا اللفظ، وأخرج الدارقطني في سننه عن سعيد بن سلام العطار، حدثنا عبد الله بن بديل الخزاعي عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة، بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بديل بن ورقاء... الحديث. قال في التنقيح: هذا إسناد ضعيف بمرة، وسعيد بن سلام أجمع الأئمة على ترك الاحتجاج به. ج٤، ص ١٨٥.

كما ضعفه الألباني في الإرواء، وقال عنه: "وهذا إسناد هالك، العطار هذا كذاب كما قال أحمد. وقال البخاري يذكر بوضع الحديث. ج٨، ص ١٧٦، رقم الحديث (٢٥٤١).

(١) ساقطة من [ح].

(٢) في [و] "قضب".

(٣) القدوري، الكتاب، ج٣، ص ٢٢٥ – ٢٢٧. الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٤٨١، ٤٨٤، ٤٨٥.

(٤) الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٤٨٥. السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص ٧٠.

(٥) ثابتة في [هـ، ح].

(٦) الغزالي، الوجيز، ج٢، ص ٢٠٦. النووي، روضة الطالبين، ج٢، ص ٥١١.

وبهذا قال فقهاء الحنابلة، حيث إنهم يشترطون في الآلة التي يذبح بها شرطين، أحدهما: أن تكون محددة. الثاني: أن لا تكون سناً ولا ظفراً. انظر: ابن قدامة، المغني، ج١١، ص ٤٤. المرداوي، الإنصاف، ج١٠، ص ٣٩٠. أمَّا المالكية فقد اختلف قولهم في الذبح بالسن =

وندب إحداد شفرته قبل الإضجاع، وكره بعد، والجرُّ برجلها إلى المذبح، وذبحها من قفاها، والنخع، والسلخ قبل أن تبرد.

"ما خلا الظفر والسن فإنهما مُدى[1] الحبشة"[2]. ونحن نحمله على غير المنزوع، فإن الحبشة كانوا يفعلون ذلك[3].

(وندب إحداد شفرته قبل الإضجاع، وكره بعد) إرفاقاً بالمذبوح (والجرُّ برجلها إلى المذبح) فقوله الجرُّ بالرفع عطف على الضمير في كره وهو جائز لوجود الفصل (وذبحها من [قفاها][4]، والنخع) أي الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع، وهو بالفارسية حرام مغز (والسلخ قبل أن تبرد) أي تسكن عن الاضطراب[5].

والظفر، فقيل ذلك جائز، وقيل: لا يجوز. وفرق ابن حبيب بين أن يكونا مركبين، أو غير مركبين. وقيل إنه يجوز بالظفر ولا يجوز بالسن، والقولان الأولان مرويان عن الإمام مالك. انظر: ابن رشد، مقدمات ابن رشد "المطبوع مع المدونة"، ج٥، ص ٢٣١. الدردير، الشرح الكبير، ج٢، ص ١٠٧.

(١) المُدْيةُ والمِدْية: الشَّفْرة، والجمع مِدى ومُدى ومُدْيات. وهي السكين والشفرة. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١٥، ص ٢٧٣. الفيومي، المصباح المنير، ص ٢١٦.

(٢) عن رافع بن خديج قال: قلت: يارسول الله إنا نلقى العدو غداً وليس معنا مُدى، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ما أنهر الدم وذُكر اسم الله عز وجل فكلوا ما لم يكن سناً أو ظفراً، وسأحدثكم عن ذلك، أمَّا السن فعظم، وأما الظفر فمدى الحبشة".
البخاري، صحيح البخاري "المطبوع مع الفتح"، ج١٢، ص ٧٧٧، ٧٧٨، كتاب الذبائح والصيد، باب التسمية على الذبيحة ومن ترك متعمداً، رقم الحديث (٥٤٩٨). مسلم، صحيح مسلم "المطبوع مع المنهاج في شرح مسلم بن الحجاج" ج١٣، ص ١٢٤، ١٢٥، ١٢٦، كتاب الأضاحي، باب جواز الذبح بكل ما أنهر الدم إلا السن والظفر، رقم الحديث (٢٠٦٥). أبوداود، سنن أبي داود، ج٣، ص ١٠٢، كتاب الأضاحي، باب في الذبيحة بالمروة، رقم الحديث (٢٨٢١). النسائي، سنن النسائي، ج٧، ص ٢٥٩، ٢٦٠، كتاب الضحايا، باب في الذبح بالسن، رقم الحديث (٤٤١٦).

(٣) الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٤٨٥. الكاساني، البدائع، ج٥، ص ٤٢. الطحاوي، شرح معاني الأثار، ج٤، ص١٨٣، ١٨٤ .

(٤) هكذا في [ز، ح] وفي بقية النسخ "قفائها".

(٥) أي يكره جرها برجلها إلى المذبحة، وذبحها من قفاها، والسلخ قبل أن تبرد.

وشُرط كون الذابح مسلماً، أو كتابياً ذمياً أو حربياً، فحل ذبيحتهما، ولو مجنوناً، أو امرأة، أو صبياً يعقل ويضبط، أو أقلف، أو أخرس. لا ذبيحة وثني، ومجوسي، ومرتد، وتارك تسمية عمداً.

(وشُرط كون الذابح مسلماً، أو كتابياً ذمياً أو حربياً) [قال الله تعالى][1] "وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم"[2]. وذلك؛ لأنهم يذكرون اسم الله [تعالى][3] عليها (فحل ذبيحتهما، ولو مجنوناً، أو امرأة، أو صبياً يعقل ويضبط) حتى لو كان المجنون، أو الصبي بحيث لا يعقل ولا يضبط التسمية لا يحل ذبيحتهما. (أو أقلف[4]، أو أخرس. لا ذبيحة وثني، ومجوسي، ومرتد[5]، وتارك تسمية عمداً) هذا عندنا[6]؛ لقوله تعالى: ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه﴾[7]. خلافاً للشافعي رحمه الله[8]،

انظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص ٦٩. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٢٩١، ٢٩٢.

(١) في [ز] "لقوله تعالى].
(٢) سورة المائدة، آية ٥.
(٣) ثابتة في [و، ز، ح].
(٤) الأقلف هو الرجل الذي لم يختتن. انظر: الرازي، مختار الصحاح، ص ٥٤٩.
(٥) الكاساني، البدائع، ج٥، ص ٤٥. المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٤٨٧، ٤٨٨.
(٦) القدوري، الكتاب، ج٣، ص ٢٢٤. الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٤٨٢، ٤٨٣.
(٧) سورة الأنعام، آية ١٢١.
(٨) قال النووي في الروضة "التسمية مستحبة عند الذبح... فلو تركها عمداً أو سهواً، حلت الذبيحة، لكن تركها عمداً مكروه على الصحيح" ج٢، ص ٤٧٣. وانظر: الماوردي، الحاوي، ج١٥، ص ٩٥.
وقالت المالكية إن التسمية مسنونة، فإن تركها ناسياً جاز؛ لأن ترك السنن ناسياً لا يبطل العبادة، وإن تعمد تركها، قال مالك: لا تؤكل، فحمل بعض المالكية ذلك على التحريم

=

....

وأقوى حجته قوله تعالى ﴿قل لا أجد فيما أُوحي إلي محرما [علـى طـاعم يطعمـه إلا أن يكون ميتـة أو دمـاً مسـفوحاً أو لحـم خـنزير فإنـه رجـس][1] [أو فسـقاً أهـل لغـير ا لله به][2]﴾[3] فيُحمل قولـه ولا تـأكلوا ممـا لم يذكـر اسـم ا لله عليـه وإنـه لفسـق علـى مـا [أهل][4] لغير ا لله [به][5] بقرينة قوله [تعالى][6]، وإنه لفسق[7]. وأيضاً إذا لم يوجد هـذا

= تغليظاً لئلا يلتحق بالسنن، ومنهم من قال هي شرط بـالذكر ساقطة بالنسيان، ومنهـم مـن حمله على الكراهة.

انظر: القاضي عبـد الوهـاب، المعونـة، ج٢، ص ٦٩٨. الدسـوقي، حاشـية الدسـوقي علـى الشرح الكبير، ج٢، ص ١٠٦، ١٠٧. أمَّا الحنابلة فالمشـهور مـن مذهبهـم أنهـا شـرط مـع الذكر وتسقط بالسهو، فإن ترك التسمية على الذبيحة عـامداً لم تؤكـل، وإن تركهـا سـاهياً أُكلت على المذهب، وعن أحمد رواية أنها مستحبة غير واجبة في عمد ولا سهو. انظر: ابـن قدامة، المغني، ج١١، ص ٣٣، ٣٤. المرداوي، الإنصاف، ج١٠، ص ٤٠٠، ٤٠١.

(١) هكذا وردت الآية بتمامها في [هـ]. وفي [ز] إلى قوله تعالى: ﴿على طاعم يطعمه – إلى قوله – أو فسقاً﴾. وفي بقية النسخ إلى قوله: "محرماً – إلى قوله – أو فسقاً".

(٢) ساقطة من [د، و].

(٣) سورة الأنعام، آية ١٤٥.

(٤) في [ج] "أحل".

(٥) ساقطة من [ج].

(٦) ثابتة في [ب، هـ، و، ح].

(٧) انظر: الماوردي، الحاوي، ج١٥، ص ١٢. حيـث قـال إن قولـه تعـالى: ﴿ولا تـأكلوا ممـا لم يذكر اسم ا لله عليه، وإنه لفسق﴾ [سورة الأنعـام، آيـة ١٢١] أنـه محمـول علـى الميتـة؛ لأن ذكاة ما لم يسم عليه لا تكون فسقاً.

وبالجملة فإن الجمهور من الحنفية والمالكية والمذهب عند الحنابلـة يقولـون: إن تـرك التسـمية على الذبيحة عمداً لا يحل الأكل منها، وإن اختلفوا في أصل التسمية. ولهم علـى ذلـك أدلـة ذكر المصنـف شيئاً منهـا. هـذا وقـد ذكـر الحنفيـة إن الإجمـاع منعقـد علـى قولهـم. انظـر: المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٤٨٩، ٤٩٠. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٢٨٧. أمَّا =

فإن تركها ناسياً حل.

في المحرم يكون حلالاً. قلنا لا ضرورة في الحمل فإذا لم يحمل فيكون قل لا أجد نازلاً قبل ولا تأكلوا لئلا يلزم الكذب (فإن تركها ناسياً حلّ) لعذر النسيان، قال الله تعالى: "[ربنا][1] لا تؤاخذنا إن نسينا [أو أخطأنا[2]][3]". وقوله عليه الصلاة والسلام: "تسمية الله[4] في قلب كل مسلم"[5] يُحمل على حالة [النسيان[6]][7]. وعند مالك رحمه الله لا تحل في النسيان أيضاً[8].

= الشافعية فقد استدلوا بجملة من الأدلة منها ما ذكره الإمام الماوردي، وحديث أبي هريرة رضي الله عنه "اسم الله على كل مسلم" أو "اسم الله على فم كل مسلم" وسيأتي تخريجه لاحقاً. والذي يترجح لي والعلم عند الله في هذه المسألة أن ترك التسمية على الذبيحة عمداً لا يحلها لصراحة دلالة قوله تعالى: ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه﴾.

(١) ثابتة في [ج، ز].

(٢) ثابتة في [هـ].

(٣) سورة البقرة، آية ٢٨٦.

(٤) في [ح] "الله تعالى".

(٥) هذا الحديث رواه أبوهريرة رضي الله عنه قال: سأل رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: "يارسول الله أرأيت الرجل منا يذبح وينسى أن يسمي الله، فقال النبي ﷺ: "اسم الله على كل مسلم". وفي الحديث مروان بن سالم ضعيف، وقال ابن قانع "اسم الله على فم كل مسلم".
الدارقطني، سنن الدارقطني، ج٤، ص ١٩٧، كتاب الأشربة، باب الصيد والذبائح، رقم الحديث (٤٧٥٨). البيهقي، السنن الكبرى، ج٩، ص ٤٠٢، كتاب الصيد والذبائح، باب قول الله عز وجل: ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه﴾، رقم الحديث (١٨٨٩٤). وقد ذكر البيهقي معلّقاً على هذا الحديث: قال أبو أحمد: عامة حديث مروان بن سالم مما لا يتابعه الثقات عليه. قال الشيخ: مروان بن سالم الجزري ضعيف ضعفه أحمد بن حنبل والبخاري، وغيرهما. وهذا الحديث منكر بهذا الإسناد. ج٩، ص ٤٠٢.

(٦) الموصلي، المختار، ج٥، ص ٤٨٢، ٤٨٣. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٢٨٨.

(٧) في [ح] "غير النسيان".

(٨) الذي يظهر لي من خلال تتبع نصوص المالكية أنهم يقولون إن من ترك التسمية ناسياً تؤكل ذبيحته، وهذا يخالف ما أورده المصنف. قال الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير: قوله =

وكره أن يذكر مع اسم الله تعالى غيره وصلاً لا عطفاً كقوله بسم الله اللهم تقبل من فلان. وحرم ذبيحته إن عطف نحو بسم الله واسم فلان، أو وفلان. فإن فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل الإضجاع وقبل التسمية لا بأس به.

وحبب نحر الإبل وكره ذبحها، وفي البقر والغنم عكسه.

(وكره أن يذكر مع اسم الله [تعالى][1] غيره وصلاً لا عطفاً كقوله بسم الله اللهم تقبل من فلان. وحرم ذبيحته إن عطف نحو بسم الله [واسم][2] فلان، أو [و][3] فلان) أي بسم الله وفلان (فإن [فصل][4] صورة ومعنى كالدعاء قبل الإضجاع وقبل التسمية لا بأس به[5].

(وحبب نحر[6] الإبل وكره ذبحها، وفي البقر والغنم عكسه) هذا عندنا[7]. وعند مالك رحمه الله إن ذبح الإبل، أو نحر البقر والغنم لا يحل[8].

= تعالى: "ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه" أي لا تأكلوا مما تركت التسمية عليه عمداً مع القدرة عليها، وأما ما تركت التسمية عليه نسياناً أو عجزاً فإنه يؤكل"أ.هـ. ج٢، ص ١٠٦، ١٠٧. وانظر: ابن عبد البر، الكافي، ص ١٧٩. ابن العربي، أحكام القرآن، ج٢، ص ٧٤٩، ٧٥٠.

(١) ثابتة في [ب، ز].
(٢) ساقطة من [و].
(٣) ساقطة من [ح].
(٤) في [ب] "وصل".
(٥) انظر: الكاساني، البدائع، ج٥، ص ٤٨، ٤٩. المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٤٩٢.
(٦) النحر هو الطعن في النحر أي الصدور، وهو في الإبل خاصة حال قيامها. النسفي، طلبة الطلبة، ص ٢١٥.
(٧) القدوري، الكتاب، ج٣، ص ٢٢٨. الموصلي، المختار، ج٥، ص ٤٨٤.
(٨) ورد في المدونة عن مالك: لا ينحر ما يذبح ولا يذبح ما ينحر، إلا أن البقر إن نحرت تؤكل بخلاف الإبل إذا ذبحت، وإن كان الذبح في البقر أحب. وأما البعير إذا ذبح لا يؤكل إذا كان من غير ضرورة؛ لأن سنته النحر، وكذلك الغنم إن نحرت لم تؤكل إذا كان من غير ضرورة". انظر: مالك بن أنس، ج١، ص ٥٤٣. وقد حمل ابن عبد البر ذلك على الكراهية لا على التحريم، حيث قال: "ولو ذبح ما السنة في ذكاته النحر، أو نحر ما السنة في ذكاته =

ولزم ذبح صيد استأنس، وكفى جرح نعم توحش، أو سقط في بئر ولم يمكن ذبحه.

(ولزم ذبح صيد استأنس، وكفى جرح نعم توحش، أو سقط في بئر ولم [يمكن][1] ذبحه) هذا عندنا[2]. وعند مالك لا يحل إلا بالذكاة الاختيارية[3].

= الذبح من غير ضرورة لم يؤكل كراهية لا تحريماً فإن كان من ضرورة فلا بأس" الكافي، ص ١٧٩. وقال ابن رشد في مقدماته: "وقد اختلف فيمن ذبح ماينحر، أونحر مايذبح من غير ضرورة، فقال مالك في كتاب ابن المواز: لا تؤكل كان ناسياً أو متعمداً وهو ظاهر مافي المدونة. وقال أشهب: تؤكل ساهياً أو متعمداً، وهو ظاهر قول عبد العزيز ابن أبي سليمة في العتبية. وقيل يكره أكله. وقال ابن بكير: إن ذبح البعير أكل، وإن نحر الشاة لم تؤكل" مقدمات ابن رشد" المطبوعة مع المدونة، ج٥، ص ٢٣٠.

أَمَّا الشافعية فإنهم يقولون إن المستحب في الإبل النحر، وفي البقر والغنم والذبح، فلو ذبح الإبل، ونحر البقر والغنم حل، ولكنه ترك المستحب. وفي كراهته قولان، المشهور: لا يكره. انظر: النووي، روضة الطالبين، ج٢، ص ٤٧٥. وقد نص الشافعي في الأم على كراهة الذبح في موضع النحر، والنحر في موضع الذبح حيث قال: "والذكاة في جميع ما ينحر ويذبح مابين اللبة والحلق، فأين ذبح من ذلك أجزأه فيه ما يجزيه إذا وضع الذبح في موضعه. وإن نحر ما يذبح أو ذبح ما ينحر كراهته له، ولم أحرمه عليه" أ.هـ. ج٢، ص ٢٦٢.

وقالت الحنابلة: السنة نحر الإبل وذبح البقر والغنم، ويجوز عكسه. انظر: ابن قدامة، المغني، ج١١، ص ٤٦، ٤٨. البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص ٧.

(١) في [ح] "يكن".

(٢) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٤٩٧. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص٢٩٢.

(٣) ابن عبد البر، الكافي، ص ١٨٠. القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج٢، ص ٦٩٦.

أَمَّا الشافعية فإنهم يوافقون الحنفية، إلا أنهم يشترطون أن يكون موضع الذبح غير مقدور عليه. انظر: الغزالي، الوجيز، ج٢، ص ٢٠٦. الماوردي، الحاوي، ج١٥، ص ٢٩.

وبهذا قال فقهاء الحنابلة إنه إذا تردى بعير في بئر فلم يقدر على ذبحه صار كالصيد إذا جرحه في أي موضع أمكنة فقتله. واستثنوا من ذلك ما لو كان رأسه في الماء فإنه لا يؤكل؛ لأن الماء يعين على قتله. انظر: ابن قدامة، المغني، ج١١، ص ٣٥. المرداوي، الإنصاف، ج١٠، ص ٣٩٤.

ولا يحل جنين ميت وجد في بطن أمه. ولا ذو ناب، أو مخلب من سبع، أو طير، ولا الحشرات، والحمر الأهلية، والبغل، والخيل، والضبع، والزنبور، والسلحفاة، والأبقع الذي يأكل الجيف، والغُداف، والفيل، واليربوع، وابن عرس، ولا حيوان مائي سوى سمك لم يطف، والجريث، والمارماهي.

(ولا يحل جنين [ميت][1] وجد في بطن أمه) هذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وعندهما[2]، وعند الشافعي رحمهم الله إذا تم خلقه أكل وذكاة الأم ذكاة له[3]. (ولا ذو ناب، أو مخلب من سبع، أو طير، ولا الحشرات، والحمر الأهلية، والبغل[4]، والخيل، والضبع[5]، والزنبور[6]، والسلحفاة، والأبقع[7] الذي يأكل الجيف، والغُداف[8]، والفيل،واليربوع[9]،وابن عرس[10]،ولا حيوان مائي سوى سمك لم يطف، والجريث[11]،

---

(١) في [ح] "ميتة".
(٢) الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٤٨٦. السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص ٦٦.
(٣) الشيرازي، المهذب، ج١، ص ٤٦٤.
وقال المالكية إذا ذكيت البهيمة فخرج من جوفها جنين ميت كامل الخلق نابت الشعر كان ذكياً بذكاتها. وبهذا قال فقهاء الحنابلة. انظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج٢، ص ٦٩٤. ابن مفلح، المبدع، ج٨، ص ٣٢.
(٤) البغل: ابن الفرس من الحمار فهو مركب من الفرس والحمار ولذلك صار له صلابة الحمار وعظم آلات الخيل، وهو عقيم لا يولد له . انظر : إبراهيم مصطفى، المعجم الوسيط، ج١، ص ٦٤. الدميري، حياة الحيوان، ج١، ص١٣٨ .
(٥) الضبع : حيوان قليل العدو قبيح المنظر، ينبش القبور ويخرج الجيف .
القزويني، عجائب المخلوقات " المطبوع مع حياة الحيوان "، ج٢، ص٢٣٤ .
(٦) الزنبور أو الزنبار: حشرة أليمة اللسع، والجمع زنابير. وربما سميت النحلة زنبور، وهو صنفان جبلي وسهلي .انظر: المعجم الوسيط، ج١، ص ٤٠٢. الدميري، حياة الحيوان، ج٢، ص٩ .
(٧) في [هـ] "الايقع".
والابقع: هو الغراب الذي فيه سواد وبياض. انظر: الرازي، مختار الصحاح، ص ٦٠.
(٨) في [د، هـ، و] "العذاف". وفي [ح] "القذاف".
والغُدَاف: غراب كبير، ويقال هو غراب القيظ. وربما سموا النسر الكثير الريش غدافاً .
انظر: الفيومي، المصباح المنير، ص ١٦٨. الرازي، مختار الصحاح، ص ٤٦٩. الدميري، حياة الحيوان، ج٢، ص١٧٢ .
(٩) اليَرْبُوع: دويبة نحو الفأرة لكن ذنبه وأذناه أطول منها، ورجلاه أطول من يديه.
والجمع يرابيع. والعامة تقول جربوع بالجيم، ويطلق على الذكر والأنثى. فهو حيوان طويل الرجلين قصير اليدين جداً وله ذنب كذنب الجرذ لايرفعه، لونه كلون الغزال .
الفيومي، المصباح المنير، ص ٨٣. الدميري، حياة الحيوان، ج٢، ص٤٠٨ .
(١٠) ابن عرس: دويبة كالفأرة تفتك بالدجاج. وهو حيوان دقيق وطويل .انظر: الفيومي، المصباح المنير، ص ١٥٣. المعجم الوسيط، ج٢، ص٥٩٢.القزويني، عجائب المخلوقات، ج٢، ص٢١٤ .
(١١) الجريث : هو نوع من السمك يشبه الحية، ويسمى بالفارسية مارماهي .الدميري،حياة الحيوان، ج١، ص١٩٣. وانظر : الباكستاني، ماصح من آثار الصحابة، ج٣، ص١١٤٣ .

والمارماهي) الناب بالفارسية [داندان بيش][1]، وذو الناب حيوان ينتهب بالناب، وذو المخلب طائر يختطف بالمخلب[2].

وفي الحمر الأهلية خلاف مالك رحمه الله[3]. وفي الخيل [خلافهما[4]][5] وخلاف الشافعي رحمه الله[6].

---

(١) في [ب] "دنيش". وفي [ح] "ديوان بيش".

(٢) المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٤٩٩ - ٥٠١. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ٢٩٤، ٢٩٥.

(٣) أكل الحمر الأهلية مغلظة الكراهة عند الإمام مالك، ومن أصحابه من قال هو حرام.
انظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج٢، ص ٧٠٢. وذكر ابن عبد البر في الكافي، والدردير في شرحه أنه لا يحل أكل لحوم الحمر الأهلية عند مالك. انظر: الكافي، ص ١٨٦. الشرح الكبير، ج٢، ص١١٧. وبهذا قال فقهاء الشافعية أن لحوم الحمر الأهلية محرمة، وكذا الحنابلة.
انظر: النووي، روضة الطالبين، ج٢، ص ٥٣٧. ابن مفلح، المبدع، ج٨، ص ٤.

(٤) جاء في اللباب: "الصحيح أنها كراهة تنزيه، وفي الهداية، وشرح الزاهدي: ثم قيل الكراهة عنده كراهة تحريم، وقيل كراهة تنزيه، والأول أصح. وقالا: لا بأس بأكله. ورجحوا دليل الإمام، واختاره المحبوبي، والنسفي، والموصلي، وصدر الشريعة" أ.هـ. الميداني، ج٣، ص ٢٣٠. وانظر: المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٥٠١، ٥٠٢. وقد ذكر الحصكفي في مجمع الأنهر: "قيل إنه رجع قبل موته بثلاثة ايام عن حرمة لحمه، وعليه الفتوى". ج٢، ص ٥١٣.

(٥) في [و] "خلافاً لهما".

(٦) حيث قالت الشافعية بحل لحم الخيل من غير كراهة. انظر: النووي، روضة الطالبين، ج٢، ص ٥٣٧. الشيرازي، التنبيه، ص ١٢٦. وإلى هذا ذهب فقهاء الحنابلة. انظر: البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٣، ص ٤١٠. ابن مفلح، المبدع، ج٨، ص ٩.
أمّا المالكية فقد قالوا بتحريم أكل الفرس. انظر: الدردير، الشرح الكبير، ج٢، ص ١١٧. إلا أن ابن عبد البر ذكر في الكافي "ولا تؤكل الخيل عند مالك كراهية لا تحريماً" الكافي، ص ١٨٦. وانظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج٢، ص ٧٠٢.

لنا قوله تعالى: ﴿والخيل والبغال [والحمير][1] [لتركبوها][2] [وزينة[3]][4] [الآية][5]. وفي الضبع خلاف الشافعي رحمه الله[6]. وهو بالفارسية كفتار، [و][7] السلحفاة سنك بشت. الأبقع [كلاغ][8] بيسه. [الغداف][9] [كلاغ][10] سياه بزرك. اليربوع موشي دشتي[11] حلال. وهو خلاف عند الشافعي رحمه الله[12]. [و][13] ابن عرس راسو. قوله لم يطف من الطفو أي لم [يعل][14] على الماء ميتاً حتى إذا طفا ميتاً

---

(١) ساقطة من [ج].

(٢) ساقطة من [د].

(٣) سورة النحل، من آية ٨.

(٤) ثابتة في [هـ].

(٥) ساقطة من [ج].

(٦) حيث يرى الشافعية جواز أكل الضبع. انظر: الشيرازي، المهذب، ج١، ص ٤٤٩، ٤٥٠. الماوردي، الحاوي، ج١٥، ص ١٣٧. وبهذا قال فقهاء الحنابلة: انظر: ابن مفلح، المبدع، ج٨، ص ١٠. وقالت المالكية: يكره أكل الضبع وأنه بمنزلة الأسد والذئب والفهد والنمر، وهم يقولون بكراهية أكل سباع الوحش من غير تحريم. انظر: الكافي، ص ١٨٦. القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج٢، ص ٧٠١.

(٧) ساقطة من [ج، و].

(٨) في [ب، و، ح] "الكلاغ".

(٩) في [هـ]: "الغراب".

(١٠) ساقطة من [و].

(١١) في [ز] "وهو حلال".

(١٢) حيث ذهب الشافعية إلى جواز أكل اليربوع.
انظر: الشيرازي، التنبيه، ص ١٢٦. الماوردي، الحاوي، ج١٥، ص ١٣٩. وإلى جواز أكلها ذهب المالكية والحنابلة. انظر: ابن عبد البر، الكافي، ص ١٨٦. الدردير، الشرح الكبير، ج٢، ص ١١٥. ابن قدامة، المغني، ج١١، ص ٧١، ٧٢. ابن مفلح، المبدع، ج٨، ص ٨.

(١٣) ساقطة من [ب، ج، د، ز].

(١٤) في [هـ، ح] "يعمل".

وحل الجراد، وأنواع السمك بلا ذكاة، وغراب الزرع والأرنب والعقعق معها.

حرم. الجريث نوع [من][1] السمك [وهو][2] غير المارماهي كذا في المغرب[3] (وحل الجراد، وأنواع السمك بلا ذكاة، وغراب الزرع والأرنب [والعقعق][4] معها) أي مع الذكاة[5].

---

(١) ساقطة من [ح].

(٢) ساقطة من [هـ].

(٣) القدوري، الكتاب، ج٣، ص ٢٣١. الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٤٩٠.

(٤) في [ح] "العقوق".

والعقعق: طائر نحو الحمامة طويل الذنب فيه بياض وسواد، وهو نوع من الغربان، وكانت العرب تتشاءم به. وهو على شكل الغراب وجناحاه أكبر من جناحي الحمامة وهو ذو لونين أبيض وأسود، طويل الذنب .

انظر: الفيومي، المصباح المنير، ص ١٦٠. الدميري، حياة الحيوان، ج٢، ص١٤٨ .

(٥) الموصلي، الاختيار، ج٥، ص ٤٨٩، ٤٩٠. المرغيناني، الهداية، ج٩، ص ٥٠٠، ٥٠٢. القدوري، الكتاب، ج٣، ص ٢٢٩، ٢٣٠، ٢٣١.

انتهى الجزء الأول من كتاب شرح الوقاية ويليه

الجزء الثاني و أوله كتاب الأضحية